



## 저작자표시-비영리-변경금지 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

- 이 저작물을 복제, 배포, 전송, 전시, 공연 및 방송할 수 있습니다.

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:



저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.



비영리. 귀하는 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.



변경금지. 귀하는 이 저작물을 개작, 변형 또는 가공할 수 없습니다.

- 귀하는, 이 저작물의 재이용이나 배포의 경우, 이 저작물에 적용된 이용허락조건을 명확하게 나타내어야 합니다.
- 저작권자로부터 별도의 허가를 받으면 이러한 조건들은 적용되지 않습니다.

저작권법에 따른 이용자의 권리는 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

이것은 [이용허락규약\(Legal Code\)](#)을 이해하기 쉽게 요약한 것입니다.

[Disclaimer](#)

법학석사 학위논문

쟁의행위에 대한  
사용자 측 가처분의 요건

2017년 8월

서울대학교 대학원  
법학과 사회법전공  
송 이 수



# 쟁의행위에 대한 사용자 측 가처분의 요건

지도교수 이 철 수

이 논문을 법학석사 학위논문으로 제출함

2017년 4월

서울대학교 대학원  
법학과 사회법 전공  
송 이 수

송이수의 석사 학위논문을 인준함

2017년 6월

위 원 장 \_\_\_\_\_ (인)

부 위 원 장 \_\_\_\_\_ (인)

위 원 \_\_\_\_\_ (인)



## 국문초록

우리나라에는 노동분쟁 해결을 위한 별도의 사법절차가 마련되어 있지 않아 쟁의행위에 대한 사전 금지는 일반 민사법원에서 민사집행법상 가처분 제도에 의하여 다루어지고 있다. 쟁의행위에 대한 사용자 측 가처분은 대부분 임시의 지위를 정하기 위한 가처분에 해당하는데, 이에 대하여 노동사건의 특수성을 반영한 구체적 판단 기준이 확립되어 있지 않다. 그리하여 실제 사건에서 가처분의 요건인 피보전권리와 보전의 필요성에 대한 심리·판단 과정 및 결과에 대한 예측이 쉽지 않고, 실질적으로 노사 간 힘의 불균형이 존재하는 현실에서 이는 근로자 측에게 또 하나의 불리한 요소가 된다.

쟁의행위에 대한 사용자 측 가처분소송에서 피보전권리의 종류 및 내용에 관한 적극적이고 명시적인 판단이 부족한 경우가 많다. 그리고 피보전권리의 인정 여부를 쟁의행위의 정당성 여부에 관한 문제와 동일하게 취급하는 현상이 흔히 나타난다. 또한 피보전권리와 보전의 필요성에 대한 심리·판단을 명확하게 구분하지 않으며, 보전의 필요성에 관한 사정에 대해 소극적 관점에서 접근하는 경향이 있다.

이를 개선하는 방법으로, 당해 사건에서 문제된 피보전권리에 대하여 논리적, 구체적으로 검토하고 그 내용에 관하여 밝히는 것이 필요하다. 보전의 필요성에 관하여는 피보전권리와 독립적으로 적극적 관점에서 살필 필요가 있다. 아울러, 피보전권리 및 보전의 필요성에 대해 심리·판단할 때 쟁의행위 및 노동사건의 특수성을 충분히 고려하여 신중하게 결정을 하여야 한다.

쟁의행위의 포괄적·일반적 금지를 구하는 가처분은 허용될 수 없으나 구체적, 개별적으로 위법한 행위 태양에 대하여 이를 금지하는 가처분을 할 수 있다. 이 때 소유권 내지 점유권에 기한 방해배제·예방청구권, 인격권 등이 사용자의 피보전권리로 인정될 수 있다. 노무수령권, 경영권, 시설관리권, 업무방해금지청구권·불법단체행동금지청구권, 불법행위를 원인으로 하는 손해배상청구권은, 이를 피보전권리로 인정하는 견해 또는 법원의 결정례가 있으나, 쟁의행위에 대한 사용자 측 가처분의 피보전권리로서 적절한지 여부에

관해 의문이 있다.

보전의 필요성은 현저한 손해를 피하거나 급박한 위험을 막기 위하여 또는 그 밖의 필요한 이유가 있을 경우 인정된다. 보전의 필요성을 판단함에 있어서는 사용자 측이 입을 것으로 예상되는 손해와 근로자 측에게 생길 것으로 예상되는 손해에 대한 충분한 이익형량이 필요하다. 또한 다른 구제수단의 존재 여부나 가처분 결정으로 인한 손해의 사후 회복가능성 등에 대한 종합적인 고려가 이루어져야 한다.

우리나라에서도 이미 오래 전부터 노동법원 도입 문제가 논의되었고 국회에 노동법원 도입 관련 법률안이 제출되기도 하였다. 그러나 일단 일반 민사법원에서 쟁의행위에 대한 가처분 사건을 다루고 있는 현실에서, 법원은 노동분쟁의 특수성을 최대한 고려하여 구체적 타당성 있는 결론에 이르도록 하고, 노사관계에서 금지되는 행위와 허용되는 행위의 경계를 신중하게 설정하여야 할 것이다.

주요어 : 쟁의행위에 대한 가처분, 사용자 측 가처분, 피보전권리, 보전의  
필요성, 가처분의 요건

학 번 : 2004-21921

# 목 차

## 국문초록

제1장 서 론 .....	1
제1절 연구의 목적 .....	1
제2절 연구의 범위와 방법 .....	3
제2장 피보전권리 및 보전의 필요성에 대한 심리·판단 경향과 개선을 위한 제언 .....	6
제1절 서설 .....	6
제2절 피보전권리 및 보전의 필요성에 대한 심리·판단 경향 .....	8
I. 피보전권리에 대한 심리·판단 경향 .....	8
1. 피보전권리의 종류 및 내용에 관한 판단이 부족한 점 .....	8
2. 쟁의행위의 정당성 여부에 경도되어 피보전권리를 심리·판단하는 점 .....	13
II. 보전의 필요성에 대한 심리·판단 경향 .....	14
1. 피보전권리와 보전의 필요성을 뭉뚱그려 심리·판단하는 점 .....	15
2. 보전의 필요성에 관한 사정을 소극적으로 다루는 점 .....	16
제3절 개선을 위한 제언 .....	20
I. 피보전권리의 심리·판단 시 고려할 사항 .....	20
II. 보전의 필요성의 심리·판단 시 고려할 사항 .....	21
제3장 쟁의행위에 대한 사용자 측 가처분의 피보전권리 .....	24
제1절 서설 .....	24
제2절 쟁의행위의 포괄적·일반적 금지를 구하는 가처분 .....	25
I. 의의 및 인정 여부에 관한 논의 .....	25
II. 판례의 태도 .....	27
1. 쟁의행위를 금지 또는 중지하는 결정을 한 사례 .....	28



2. 쟁의행위의 금지를 구하는 가처분 신청에 대해 금지행위를 특정하여 가처분 결정을 한 사례 .....	28
3. 조합행위의 포괄적 금지를 구하는 가처분을 부정한 사례 .....	29
III. 소결 .....	30
제3절 쟁의행위의 구체적 태양에 대하여 금지 또는 배제를 구하는 가처분 .....	30
I. 서설 .....	30
II. 파업·태업과 가처분 .....	31
1. 의의 및 인정 여부 .....	31
2. 피보전권리 .....	33
III. 직장점거·피케팅과 가처분 .....	40
1. 의의 및 인정 여부 .....	40
2. 피보전권리 .....	44
IV. 보이콧·준법투쟁·생산관리·작업중지권 행사와 가처분 .....	52
1. 보이콧 .....	52
2. 준법투쟁 .....	53
3. 생산관리 .....	55
4. 작업중지권 행사 .....	56
V. 그 밖의 업무방해행위와 가처분 .....	57
1. 서설 .....	57
2. 피보전권리 .....	57
3. 인격권 침해를 이유로 가처분 결정을 한 사례 .....	62
제4장 쟁의행위에 대한 사용자 측 가처분의 보전의 필요성 .....	65
제1절 서설 .....	65
제2절 보전의 필요성의 심리·판단 .....	66
I. 피보전권리와 보전의 필요성의 심리 방법 및 순서 .....	66
II. 보전의 필요성에 대한 판단 .....	67
1. 현저한 손해, 급박한 위험 그 밖의 필요한 이유 .....	68

2. 이익형량 .....	69
3. 보충성 .....	70
4. 그 밖의 고려사항 .....	73
5. 보전의 필요성에 관한 제반 사정을 고려한 사례 .....	74
 제5장 결 론 .....	 78
 참고문헌 .....	 81
 Abstract .....	 86



# 제1장 서론

## 제1절 연구의 목적

우리나라에는 노동분쟁을 해결하기 위한 별도의 사법절차가 마련되어 있지 않은 관계로 일반법원에서 노동사건을 다루고 있다. 그리하여 쟁의행위에 대한 사전 금지를 구하는 것 역시 민사법원을 통해 민사집행법상 가처분 제도에 의하여 해결하고 있다. 한편 과거 계약자유 원칙과 과실책임의 원칙을 기본원리로 하는 시민법 체계 하에서 근로자의 쟁의행위는 위법한 것으로 취급되었고, 위와 같은 법리는 쟁의권의 보장을 통해 수정되어 왔는바, 노동사건에서는 일반 민사법 영역에 적용되는 법리와는 다른 특별한 사회법적 고려가 필요하다.

쟁의행위는 노사 간 대등성을 회복하고 노사 간 갈등을 자주적으로 해결하기 위한 필수적인 수단으로서, 그 기능을 제대로 발휘하기 위해서는 쟁의권의 자유로운 행사가 보장되어야 한다.<sup>1)</sup> 그런데 쟁의행위에 대한 가처분은 쟁의행위의 실시 자체를 사전적으로 금지하거나 행위 도중 즉시 중지시키는 사실상 유일한 방법으로<sup>2)</sup>, 사후적인 민·형사책임의 추궁이나 징계와는 다

---

1) 강성태, “법으로 본 한국의 노동과 사회보장”, 공익과 인권 제26권 사회권의 현황과 과제, 서울대학교 법학연구소 공익인권법센터 (2017. 2.), 64.

2) 노동조합 및 노동관계조정법은 안전보호시설의 유지·운영을 정지·폐지 또는 방해하는 쟁의행위가 있는 경우 이에 대한 중지명령을 발할 수 있도록 하고 있으나(제42조 제3항, 제2항), 이는 지극히 제한된 범위 내에서 엄격히 제한된 절차를 통해 생명·신체의 안전이라는 중대한 법익을 보호하기 위한 예외적 절차에 불과하다. 또한 중지명령제도는 그 입법취지, 안전보호시설·중지명령의 구체적인 범위, 위반 시의 벌칙적용 등 실무상·법리상 여러 가지 문제점이 발생할 여지를 안고 있으며[정인섭, “쟁의행위에 대한 가처분의 특성, 문제점과 한계”, 노동과 법 제8호, 전국금속노동조합 법률원 (2007. 6.), 136], 입법론상으로 쟁의행위의 보호 및 규제의 합리화 견지에서 폐지해야 한다는 주장도 있다[노사관계제도선진화연구위원회, “노사관계법·제도 선진화 방안”, 고용노동부 (2003. 11.),

른 차원에서 노동쟁의의 전체 국면에 대해 강력한 효과를 발휘한다. 이는 집단적 노사관계를 지배하는 대원칙인 집단자치의 존중<sup>3)</sup> 및 노사분쟁의 자율적 해결에 배치되는 속성을 가지고 있기도 하다. 그럼에도 불구하고 사용자는 빈번하게 민사법원의 가처분을 활용하여 근로자 측의 쟁의행위에 대처하고 법원은 노동사건의 특질에 대한 고려가 불충분한 상태에서 사용자의 가처분 신청을 인용함으로써 노사 간 힘의 균형을 깨뜨리는 경우가 종종 있다. 이러한 태도는 오히려 노사 간의 대립과 갈등을 심화시키고 미처 예상하지 못한 또 다른 손해가 발생하도록 한다.

쟁의행위에 대한 사용자 측 가처분은 대부분 임시의 지위를 정하기 위한 가처분에 해당한다. 오늘날 임시의 지위를 정하기 위한 가처분은 광범위하게 이용되는데, 채권자가 법원의 힘에 기대어 채무자를 압박하여 원하는 결과를 얻어내기 위한 우회적인 수단으로 가처분 신청을 하는 경우는 매우 흔하게 발견된다. 노사 관계에 있어서도, 쟁의행위가 시작되면 사용자는 합법적으로 근로자 측을 제압하기 위한 수단을 동원하고, 그 중 초기 단계에서 등장하는 것이 가처분 신청이다. 가처분소송에서는 정확한 법률 판단 못지않게 ‘어느 시기에’ ‘어느 정도의’ 법적 구제를 ‘어떤 당사자에게’ 부여할 것인지가 매우 중요하다.<sup>4)</sup> 특히 쟁의행위에 대한 사용자 측 가처분 결정은 사안에 따라서는 이후 노동쟁의의 향방을 좌우할 정도로 그 파급력이 막대한 경우도 드물지 않다. 노동쟁의는 유동성이 있기 때문에 더욱 그러하다. 따라서 법원이 노동분쟁에 개입하게 된 때에는 법적 관점에서 명확하고 공정한 판단 기준에 따라 적절한 결론을 제시하는 것이 필요하다.

그럼에도 현재 쟁의행위에 대한 사용자 측 가처분에 관하여 이론적 측면에서의 특별한 관심이 다소 부족한 듯하다. 그리하여 노동사건의 특수성이 반영된 구체적이고 확립된 판단 기준이 제시되지 않고 있다. 그 결과 실제로

---

80-81].

3) 이철수, “쟁의행위와 경찰”, 법학논집 제2권 1호, 이화여자대학교 법학연구소 (1997. 5.), 218.

4) 김연학, “임시의 지위를 정하기 위한 가처분의 심리에 관한 몇 가지 모색적 시도”, 민사집행법연구 제4권, 한국사법행정학회 (2008. 2.), 154.

사건이 발생하였을 때 가처분의 요건인 피보전권리와 보전의 필요성에 대한 심리·판단 과정 및 결과에 대하여 일관성 있는 예측을 하는 것이 어려워진다. 이미 법률서비스에 대한 접근 및 이용의 측면에서 노사가 대등하지 못한 현실에서, 사용자의 가처분 신청에 따라 채무자로서 법적 대응을 해야 하는 근로자 측에게 위와 같은 상황은 또 하나의 불리한 요소로 작용한다.

그러므로, 여전히 그 실체가 모호한 채로 남아 있는 쟁의행위에 대한 사용자 측 가처분의 ‘피보전권리’와 ‘보전의 필요성’이라는 두 요건에 관하여 조금 더 구체적인 모색을 시도하는 것은, 노동분쟁의 평화적이고 종국적인 해결을 위하여 의미가 있을 뿐만 아니라 노사 간 힘의 균형을 회복하는 데에도 도움이 될 수 있다. 이에 이 논문에서는 쟁의행위에 대한 사용자 측 가처분 사건에서 피보전권리와 보전의 필요성에 대한 심리·판단이 이루어지는 모습에 대하여 살피고, 피보전권리와 보전의 필요성에 관하여 실제로 탐색해 봄으로써, 그 판단 기준 마련에 대한 주의를 환기해 보고자 한다.

## 제2절 연구의 범위와 방법

쟁의행위에 대한 사용자 측 가처분에 대하여 논하기 위해서는 우선 ‘쟁의행위’에 대한 개념 설정이 필요하다. 노동조합 및 노동관계조정법에 의하면 쟁의행위란 “파업·태업·직장폐쇄 기타 노동관계 당사자가 그 주장을 관철할 목적으로 행하는 행위와 이에 대항하는 행위로서 업무의 정상적인 운영을 저해하는 행위”이다(제2조 제6호). 위 규정에서는 직장폐쇄를 쟁의행위에 포함하고 있다. 그러나 직장폐쇄는 근로자 측의 쟁의행위에 대한 사용자의 대항행위라는 점에서 헌법상 단체행동권에 따라 보장되는 본래의 쟁의행위라고 볼 수 없고, 쟁의행위의 보호 및 제한 법규에서 말하는 쟁의행위는 주로 근로자 측의 행위를 대상으로 하고 있기에, 쟁의행위의 개념이 문제되는 것은 주로 근로자 측의 쟁의행위이다.<sup>5)</sup> 쟁의행위의 개념에 대하여는 여러

---

5) 임종률, 노동법(제14판), 박영사 (2016), 202.

논의가 있으나<sup>6)</sup>, 이 논문은 쟁의행위에 대한 사용자 측 가처분의 요건을 다루는 데 주안점을 두고 있으므로, 노동조합 및 노동관계조정법의 정의를 기초로 하여, “파업·태업 등 노동조합이나 그 밖의 단결체가 그 주장을 관철할 목적으로 하는 행위로서 업무의 정상적인 운영을 저해하는 행위”가 협의의 쟁의행위<sup>7)</sup>라는 개념 정의에 따라 검토 대상 및 범위를 확정하고 연구를 진행하고자 한다.<sup>8)</sup>

- 
- 6) 예를 들어, 규범적 개념으로서의 쟁의행위는 사실개념으로서의 근로자의 집단행동과는 구별하여야 하고, 쟁의행위의 개념을 효과개념, 구성요건개념, 한계개념, 전제개념으로서의 쟁의행위로 유형화하는 견해가 있다[정인섭, “쟁의행위의 개념”, 박사학위 논문, 서울대학교 (1997), 20-52].
- 7) 임종률, 앞의 책, 203. 한편, 제20대 국회에서 윤종오 의원이 대표발의한 노동조합 및 노동관계조정법 일부개정법률안은 직장폐쇄를 제2조 제6호의 쟁의행위 유형에서 제외하고 그 개념을 별도로 정의(제2조 제7호 신설)하고 있다.
- 8) 이러한 정의에 의할 때 쟁의행위의 개념표지에서 중요한 것은 업무저해성이다. 파업·태업 등은 그 행위가 업무를 저해하기 때문에 쟁의행위로 된다[한광수, “노동3권 보장과 쟁의행위의 개념 및 민·형사상 면책의 의미”, 노동법논총 제27집, 한국비교노동법학회 (2013. 4.), 63]. 헌법재판소는 “헌법 제33조 제1항은 근로자의 단체행동권을 헌법상 기본권으로 보장하고 있고, 단체행동권에 대한 어떠한 개별적 법률유보조항도 두고 있지 않으며, 단체행동권에 있어서 쟁의행위는 핵심적인 것인데, 쟁의행위는 고용주의 업무에 지장을 초래하는 것을 당연한 전제로 한다.”라고 하고(헌법재판소 2010. 4. 29. 선고 2009헌바168 결정), 대법원도 쟁의행위에 대해 “근로자의 쟁의행위는 근로조건에 관한 노동관계 당사자 간의 주장의 불일치로 인하여 생긴 분쟁상태를 유리하게 전개하기 위하여 사용자에게 대하여 집단적·조직적으로 노무를 정지하는 투쟁행위”(대법원 1995. 12. 21. 선고 94다26721 전원합의체 판결, 대법원 2010. 7. 15. 선고 2008다33399 판결), “노동조합의 쟁의행위는 노동조합이 근로조건 결정에 관한 주장을 관철하기 위하여 노동쟁의 과정에서 사용자 업무의 정상적인 운영을 저해하는 행위”(대법원 2014. 8. 20. 선고 2011도468 판결), “쟁의행위는 노동관계 당사자가 그 주장을 관철할 목적으로 행하는 행위와 이에 대항하는 행위로써 업무의 정상적인 운영을 저해하는 것을 말하므로 쟁의행위는 근로자가 소극적으로 노무제공을 거부하거나 정지하는 행위만이 아니라 적극적으로 그 주장을 관철하기 위하여 업무의 정상적인 운영을 저해하는 행위까지 포함하는 것이므로, 쟁의행위의 본질상 사용자의 정상업무가 저해되는 경우가 있음은 부득이한 것으로서 사용자는 이를 수인할 의무가 있다.”(대법원 1991. 6. 11. 선고 91도204 판결, 대법원 1996. 2. 27. 선고 95도2970 판결)라고 판시하여, 쟁의행위의 업무저해성을 강조

쟁의행위에 대한 가처분은 그 신청주체에 따라 사용자 측이 신청하는 것, 근로자 측이 신청하는 것, 제3자가 신청하는 것이 있다. 그러나 근로자 측이나 제3자가 신청하는 가처분은 사용자 측이 근로자 측의 쟁의행위에 대하여 신청하는 가처분과는 그 본질과 요건 등을 달리한다.<sup>9)</sup> 따라서 이 논문에서는 사용자 측이 근로자 측의 쟁의행위에 대한 대항수단으로 노동조합 또는 조합원 등을 채무자로 하여 신청하는 가처분을 ‘쟁의행위에 대한 사용자 측 가처분’으로 정의하고 이에 한정하여 그 요건인 피보전권리와 보전의 필요성을 중심으로 살펴본다.

우선 쟁의행위에 대한 사용자 측 가처분 사건에서 피보전권리 및 보전의 필요성에 대한 법원의 심리·판단이 어떻게 이루어지고 있는지를 알아보았다. 피보전권리 및 보전의 필요성에 관한 법원의 심리·판단 경향을 먼저 파악해 본 것은, 이 논문의 목적이 가처분의 요건 그 자체를 살피고자 하는 데 있는 것이 아니라, 가처분 사건에서 그 요건에 관한 판단 기준 확립이 필요하다는 인식하에, 심리·판단의 바람직한 방향을 생각해 보고자 하는 것이기 때문이다. 그리고 이러한 관점에서 노동사건의 특수성을 염두에 두고 피보전권리 및 보전의 필요성에 대하여 검토해보았다. 이를 위해, 법원의 판결·결정, 쟁의행위에 대한 가처분에 관한 과거의 선행연구와 임시의 지위를 정하기 위한 가처분에 대한 연구를 아울러 참고하여 연구를 수행하였다. 법원의 심리·판단 경향은, 각급 법원의 판결·결정을 수집하여 ‘쟁의행위’에 대한 ‘사용자 측’ 가처분이 직접적으로 문제된 사안을 위주로 선별해 분석하는 방법으로 살펴보았다. 가처분 사건의 특성상 지방법원(지원 포함)의 결정이 최종적인 판단이 되는 경우가 많으므로, 최근 5년 이내의 지방법원 결정을 주로 검토하되, 의미가 있다고 판단되는 경우 과거의 지방법원 결정도 포함하고, 논의와 연관성이 높은 고등법원 및 대법원 판결·결정도 함께 참고하였다.

---

하고 있다(한광수, 앞의 글, 63).

9) 조휴옥, “쟁의행위에 대한 가처분”, 노동법연구 제1권 제1호, 서울대학교 노동법연구회 (1991. 5.), 162.



## 제2장 피보전권리 및 보전의 필요성에 대한 심리·판단 경향과 개선을 위한 제언

### 제1절 서설

쟁의행위에 대한 사용자 측 가처분은 대부분 민사집행법 제300조 제2항에 규정된 임시의 지위를 정하기 위한 가처분이다. 따라서 기본적으로 일반 민사사건의 가처분과 같이 신속성·긴급성, 독립성, 잠정성, 종속성, 재량성 등 특색을 가진다.<sup>10)</sup> 그런데 민사집행법상 가처분 제도는 원래 “민사(시민 생활상의 사건)에 관한 법”인 시민법의 원리를 실현하는 데에 적합하게 만든 제도<sup>11)</sup>로서 대등한 지위에 있는 양 당사자를 전제로 하고 있다. 그러나 쟁의행위에 대한 사용자 측 가처분은 노동관계에 관한 분쟁을 다루는 것으로서, 사회적·경제적으로 불평등한 지위의 당사자를 전제로 하는 노동법체계는 시민법체계와 규율의 목적과 이념, 권리의 실현 절차가 상이하므로, 일반 민사사건의 경우와 달리 사회법적 원리가 충분히 고려되어야 한다.

오늘날 가처분 실무에서 가처분의 본안화 현상<sup>12)</sup>이 발생하여 잠정성, 종속성에 중대한 변화가 일어나고 있는데, 이는 쟁의행위에 대한 사용자 측 가처분을 비롯한 노동가처분<sup>13)</sup>에서 특히 두드러지고 있다.<sup>14)</sup> 그리고 당사자가

10) 권창영, 민사보전법(제2판), 도서출판 유로 (2012), 64-66; 김상원·정지형, 가압류·가처분(신판), 한국사법행정학회 (1995), 45-50; 법원행정처, 법원실무제요 민사집행[IV]-보전처분 (2014), 6-8.

11) 반도현, “쟁의행위에 대한 가처분”, 석사학위 논문, 숭실대학교 (1993), 1.

12) 가처분의 본안화 현상은 3가지로 나타난다. 첫째, 당사자 간 분쟁의 중점이 가처분으로 옮겨오고 본안소송의 중요성이 감소하여 본안소송이 무의미하거나 불필요하게 되는 경우가 많고, 둘째, 가처분이 잠정적 보호조치의 범위를 벗어나 바로 채권자에게 만족을 주어 권리의 전부 또는 일부를 사실상 실현하는 것과 동일한 효과가 있는 만족적 가처분이 자주 이용되고 있으며, 셋째, 보전처분의 잠정성·긴급성에도 불구하고 가처분 및 그 재판절차가 점점 신중화·장기화되는 경우가 늘어나고 있다[사법연수원, 노동특수이론 및 업무상재해관련소송 (2015), 78-79].

상시 긴장·대립·항쟁하는 관계에 있는 노동사건에서는 소송 결과가 단순히 당해 사건의 승패를 떠나 전체적인 노사의 역학관계에 결정적인 영향을 미칠 수 있기 때문에 전신적 소송<sup>15)</sup>의 성격이 매우 강하다. 그리하여 노동가처분 사건의 심리에 있어서는 신중을 기할 것이 요청된다.<sup>16)</sup>

노동관계에 관한 분쟁은 당사자가 평화적으로 해결하는 것이 이상적이며, 법적 간섭을 최소화하는 것이 분쟁의 종국적 해결에 도움이 될 수 있다. 또한 노동쟁의는 유동적이고 쟁의행위의 태양도 고정되어 있지 않은 관계로 이에 대한 법적 판단의 여부와 정도는 시간의 흐름에 따라 변할 수 있다. 그러므로 법원은 당사자가 분쟁을 자주적 교섭에 의하여 해결할 수 있도록 판단의 시기와 내용을 고려하는 것이 바람직하다.<sup>17)</sup>

법원이 판단을 하는 경우, 당해 사건에서 어떠한 요건의 충족 내지 흠결로 인하여 법원의 결정이 도출되었는지 양 당사자가 쉽게 이해하고 납득할 수 있으면 대립과 투쟁의 불씨가 잦아들고 분쟁이 종국적으로 해결될 여지가 생긴다. 그런데 앞에서 살펴본 쟁의행위에 대한 사용자 측 가처분의 특성을 염두에 두고 법원의 결정례를 살펴보면, 과연 사용자 측과 근로자 측 사이에서 적정한 행위준칙을 설정<sup>18)</sup>하는 기능이 작동하고 있는지 의문이 발생한다. 이러한 상황에서는 사용자가 법적 책임 소재를 종국적이고 명백하게 가리는

---

13) 민사집행법상 가처분 제도를 적용함에 있어서 노동법적 고려를 필요로 하는 노동관계 가처분 소송사건을 ‘노동가처분’이라고 한다(조휴옥, 앞의 글, 164).

14) 김태현, “노동가처분의 법적 쟁점과 개선방안”, 박사학위 논문, 충북대학교 (2016), 14-15; 박은수, “근로관계소송과 사용자측 가처분”, 재판자료 제40집 근로관계소송상의 제문제(하), 법원행정처 (1987. 12.), 583; 사법연수원, 앞의 책, 78.

15) 전신적 소송(全身的 訴訟)이란 이것에 패소하는 당사자는 치명적인 손해를 입게 되어 당사자가 온몸을 걸고 하게 되는 소송을 말한다(박은수, 앞의 글, 583).

16) 김태현, 앞의 글, 15; 조휴옥, 앞의 글, 165-166.

17) 박은수, 앞의 글, 584.

18) 원래 가처분 제도의 본질은 피보전권리의 보호에 있으나 금지가처분의 경우 서로 대립하는 당사자 사이에서 이해관계의 균형을 고려하여 적절한 행위준칙을 설정하는 것에 그 적극적·실천적 의의가 있다(정인섭, “쟁의행위에 대한 가처분의 특성, 문제점과 한계”, 158).

본안소송의 부담 없이, 노사 간 힘의 균형추를 자신 쪽으로 기울게 하려는 손쉬운 수단으로 가처분소송을 활용할 우려가 있다.

이하에서는 쟁의행위에 대한 사용자 측 가처분 사건에서 피보전권리 및 보전의 필요성에 대한 심리·판단이 어떠한 양상을 보이고 있는지 살펴보고, 개선 방향을 생각해 보고자 한다.

## 제2절 피보전권리 및 보전의 필요성에 대한 심리·판단 경향

### I. 피보전권리에 대한 심리·판단 경향

#### 1. 피보전권리의 종류 및 내용에 관한 판단이 부족한 점

현재 쟁의행위에 대한 사용자 측 가처분소송에서 피보전권리의 심리와 관련하여 눈에 띄는 부분은 상당수의 사건에서 피보전권리가 무엇인가에 대한 적극적이고 명시적인 판단이 부족하다는 점이다.<sup>19)</sup> 피보전권리에 관하여 판단하기 위해서는 우선 피보전권리의 종류 및 내용이 어떠한 것인지 살피고 피보전권리의 존재가 충분히 소명되었는지를 심리하여야 할 것이다. 하지만 사용자가 신청이유에서 주장하는 피보전권리에 대하여 명시적인 판단 없이, ‘채무자 측의 쟁의행위가 채권자의 정상적인 업무수행을 방해하는 행위이므로 금지가처분의 발령을 구할 피보전권리가 있다’는 취지의 논리 전개를 통해 피보전권리를 인정하는 사례가 흔히 발견된다. 그나마 채권자가 신청이유에서 ‘소유권에 기한 방해배제청구권’, ‘인격권’, ‘시설관리권’ 등 당해 사건의 피보전권리로 주장하는 권리를 명시적으로 적시하고 이에 대한 가처분 결정이 내려지는 경우에는, 채권자가 주장한 권리가 분명하게 피보전권리로 인정된 것인지 애매하다고 하더라도, 해석상 법원이 채권자가 주장하는 권리

<sup>19)</sup> 김기덕, “쟁의행위에 대한 가처분의 피보전권리”, 노동과 법 제8호, 전국금속노동조합 법률원 (2007. 6.), 203.

를 피보전권리로 인정하는 태도를 취한 것이라고 볼 여지가 있다. 그런데 채권자가 헌법상 권리나 법률의 규정을 근거로 하여 ‘채무자가 채권자의 업무를 방해하고 있으므로 쟁의행위의 금지를 구한다’는 취지의 가처분 신청을 함으로써 피보전권리를 명확하게 적시하지 아니하는 경우에는, 도대체 당해 사건에서 인정 또는 부정된 구체적인 피보전권리가 무엇인지 짐작하기 어려운 상황에 처하게 되는 경우가 많다. 이하에서는 피보전권리의 종류 및 내용에 대하여 명시적으로 언급을 하지 아니하고 피보전권리를 인정 또는 부정한 몇 가지 예를 살펴본다.

(1) 채무자의 행위가 업무방해행위라는 이유로 피보전권리를 인정한 사례

한국지엠 주식회사가 창원공장에서 근무하는 비정규직 직원 등을 그 조합원으로 하는 전국금속노동조합 경남지부 지회 및 지회장 등을 상대로 하여 업무방해 금지 등 가처분을 신청한 사건에서, 법원은 “채무자 측의 행위는 채권자의 정상적인 업무수행을 방해하는 행위로서 그 방법과 태양에 있어서 사회적 상당성을 잃은 위법한 행위라고 봄이 상당하다. 따라서 채권자로서는 채무자 측의 위법한 행위를 예방하기 위하여 가처분의 발령을 구할 피보전권리를 가진다.”라고 판시하며 채권자의 신청을 인용하였다.<sup>20)</sup>

주식회사 현대미포조선이 쟁의행위에 돌입한 회사 소속 근로자, 협력회사의 근로자, 노동조합 활동가들을 상대로 업무방해 금지 가처분을 신청한 사건에서, 법원은 “채무자들의 행위는 정당한 권리행사의 범위를 넘어 채권자 회사의 명예를 훼손하거나 업무 등을 방해하는 행위라고 판단된다.”고 하면서, 채권자 회사가 ‘현대미포조선 원하청 노동자구조조정 중단’, ‘국가세금 도둑질하는 악질 재벌 없어져라’, ‘미포조선 개새끼’ 등의 내용이나 표현에 대하여 확성기 등을 사용한 방송, 고성의 구호 제창, 유인물 기재·배포, 피켓 등 기재·게시 행위의 금지를 구할 피보전권리가 인정된다고 판시하였다.<sup>21)</sup>

20) 창원지방법원 2016. 12. 16.자 2016카합10273 결정(한국지엠 사건).

전주농업협동조합이 노동조합의 조합원인 소속 직원들을 상대로 ‘근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행동하는 자 또는 항상 사용자의 이익을 대표하여 행동하는 자’에 해당함을 이유로 ‘노동조합 및 노동관계조정법 제2조 제2호, 제4호 단서 (가)목 및 제37조 제2항에 근거하여 불법쟁의행위의 금지를 구할 피보전권리가 있다’고 주장하며 쟁의행위 가담 금지를 신청한 가처분 사건에서, 법원은 채무자 22명 중 감사담당 직원인 3급 팀장 1명(채무자 L)에 대하여 사업주의 이익을 대표하여 행동하는 자에 해당하므로 노동조합의 조합원으로 가입할 수 없다고 판단하면서, “노동조합의 조합원이 될 수 없는 채무자 L이 쟁의행위에 가담하는 것은 채권자의 업무를 방해하는 것이 될 것이므로 피보전권리가 인정된다.”고 판시하였다.<sup>22)</sup>

가톨릭대학교 성가병원을 운영하는 학교법인 가톨릭학원이 전국보건의료산업노동조합 인천부천지역본부 성가병원지부 내지 상급단체의 간부들인 소속 직원들이 불법적인 쟁의행위를 하였다는 이유로 ‘영업 내지 업무 방해배제청구권’을 피보전권리로 하여 출입 및 병원의료방해 금지 가처분을 신청한 사건에서, 법원은 “2002. 5. 28. 경기지방법노동위원회의 중재회부결정이 있었으므로 노동조합 및 노동관계조정법 제63조에 따라 그 날부터 15일간은 쟁의행위를 할 수 없음에도 불구하고 채무자들이 2002. 5. 29.부터 부분파업에 돌입하여 그 해 6. 21.까지 병원 현관 1층 로비에서 집회를 열고 연좌농성을 하는 등 불법적인 쟁의행위를 하였고, 다시 일부 채무자들에 대한 징계해고가 있자 적법한 절차 없이 2002. 8. 26.경부터 2002. 10. 31.경까지 현관 1층 로비에서 농성을 하고 본관앞 마당에 천막을 설치하는 등 채권자가 운영하는 성가병원의 업무를 방해하였는바, 채권자로서는 채무자들에 대하여 병원 업무를 방해하지 말 것을 청구할 권리가 있다.”고 판시하였다.<sup>23)</sup>

21) 울산지방법원 2015. 8. 28.자 2015카합310 결정.

22) 전주지방법원 2017. 2. 3.자 2016카합1083 결정.

23) 채권자의 가처분 신청에 대하여 법원이 “성가병원 내 노동조합 사무실을 제외한 병원 건물에 출입하여서는 아니 되고 채권자의 정당한营业을 방해하여서는 아니 된다.”는 취지의 가처분 결정(인천지방법원 부천지원 2002. 10. 17.자 2002카합533 결정)을 하자, 채무자들이 이의하였고, 법원은 위 가처분 결정에 대하여

유성기업 주식회사가 노동조합 및 노동조합 집행부를 상대로 ‘채무자들은 욕설, 협박 등 폭력행사 및 비방 등 명예훼손행위를 하였고, 채권자의 업무를 방해하였는데, 위와 같은 행위는 쟁의행위의 정당성의 한계를 일탈하는 것’이라고 주장하며 업무방해 금지 가처분 신청을 한 사안에서, 법원은 “채무자들과 채무자 조합원들의 행위는 채권자 회사 임직원들의 인격권, 신체의 완전성을 침해하였다고 볼 여지가 있고, 채무자들이 내는 소음이 채권자의 정상적인 영업활동을 방해하였다고 볼 여지가 있어, 이러한 행위들은 정당한 쟁의행위와 조합활동의 한계를 일탈하여 위법하다고 볼 수 있다.”고 판단하며 피보전권리를 인정하였다.<sup>24)</sup>

## (2) 쟁의행위의 한계를 벗어나지 않았다는 이유로 피보전권리를 부정한 사례

주식회사 대한항공이 ‘사업장 시설에 대한 소유권으로부터 파생되는 시설관리권’, ‘헌법상 재산권(제23조), 직업선택의 자유(제15조)로부터 파생되는 경영권’을 피보전권리로 주장하며 대한항공 조종사 노동조합 및 조합 간부들을 상대로 쟁의행위의 금지를 구한 가처분 사건에서, 법원은 사용자가 ‘기업 시설에 대한 방해배제 내지 방해예방청구권’을 피보전권리로 하여 가처분을 제기할 수 있다는 점, 사용자의 ‘소유권·시설관리권’과 노동조합 등의 단체행동권이 충돌하는 사안에서는 단체행동권 행사가 정당성을 갖춘 것인지 여부에 대한 판단이 선행되어야 한다는 것을 논의의 전제로 삼기는 하였으나, 당해 사안에서 구체적으로 어떠한 피보전권리를 검토하였는지 명시적으로 밝히지 아니한 채 “채무자들의 쟁의행위가 정당성을 상실하였다는 점에 대해 소명이 부족하므로, 채권자의 피보전권리가 인정되지 않는다.”라고 판시

---

그 주문 중 제1항에 “다만, 전국보건의료산업노동조합 인천부천지역본부 성가병원지부 소속 조합원들에 대한 교육 및 단체협상을 위하여 병원 대강당과 세미나실에 출입할 수 있다.”라는 단서를 추가하여 인가하였다(인천지방법원 부천지원 2003. 5. 20. 선고 2003카합59 판결).

24) 대전지방법원 천안지원 2013. 12. 26.자 2013카합48 결정.

하며 가처분 신청을 기각하였다.<sup>25)</sup>

전라북도남원의료원이 쟁의행위 중인 노동조합을 상대로 ‘허위사실이나 과장된 사실이 기재된 유인물을 제작·배포하거나 인터넷 홈페이지에 게시하여 채권자의 명예를 훼손하고 집회와 피케팅 등으로 환자들의 진료받을 권리와 쟁의행위에 참가하지 않는 채권자 소속 다른 직원들의 업무를 방해하는 등의 위법한 침해행위로 인하여 채권자의 병원 운영권 등을 침해받고 있다’고 주장하며 업무방해 금지 가처분을 신청한 사건에서, 법원은 사용자가 ‘기업시설에 대한 방해배제 내지 방해예방청구권’을 피보전권리로 하여 임시의 지위를 정하기 위한 가처분을 구할 수 있다는 점을 먼저 실시한 후, 문서의 배포 등이 사용자의 업무를 적극적으로 방해하지 않는 범위 내에서는 정당한 쟁의행위인데, 이 사건에서의 제반 사정을 고려하여 보았을 때 “채무자의 행위가 전체적으로 쟁의행위의 한계를 벗어난 위법한 침해행위에 해당한다는 점에 관하여 충분히 소명되었다고 보기 어려워” 피보전권리가 인정되지 않는다고 판단하였다.<sup>26)</sup>

한국국토정보공사가 ‘사용자는 근로자들이 위법한 쟁의행위를 할 경우 그 배제를 청구할 수 있는데 채무자 노동조합의 2016. 9. 7.자 쟁의행위 가결결의는 실체적·절차적 정당성을 갖추지 못하여 위법하므로 채권자에게는 결의 효력의 사전적 금지를 명하는 가처분을 신청할 피보전권리가 있다’고 주장하며 노동조합을 상대로 쟁의행위 결의의 효력정지를 신청한 가처분 사건에서, 법원은 2016. 9. 7.자 쟁의행위 결의의 하자 여부에 관하여 판단한 후 위 결의가 위법하다는 채권자의 주장을 배척하면서, “위 결의가 위법함을 전제로 하는 채권자의 이 사건 가처분 신청은 그 피보전권리를 인정할 수 없다.”고 판시하였다.<sup>27)</sup>

---

25) 서울남부지방법원 2016. 4. 14.자 2016카합20061 결정(대한항공 사건).

26) 전주지방법원 남원지원 2012. 12. 21.자 2012카합52 결정.

27) 전주지방법원 2016. 9. 26.자 2016카합1060 결정. 이 사건은 쟁의행위의 금지를 구하는 것이 아니라 쟁의행위 결의의 효력정지를 구하는 것이므로 다른 사안과 차이점이 있으나, 채권자가 근로자의 위법한 쟁의행위의 배제를 청구할 수 있는 구체적 피보전권리에 관하여 특별한 검토 없이 결의의 하자 여부를 판단하면서,

### (3) 특별한 이유설시 없이 피보전권리를 인정한 사례

오라관광 주식회사가 ‘영업권 및 자유롭고 쾌적한 상태에서 업무를 수행할 권리’를 피보전권리로 주장하며 주식회사 파라다이스 제주 카지노 노동조합을 상대로 확정기, 현수막, 깃발을 설치 또는 휴대하거나 구호를 제창하거나 휴대용 확정기를 사용하거나 집회를 개최하고 시위를 하는 등의 방법에 의한 업무방해의 금지를 구하는 가처분을 신청한 사건에서, 법원은 아무런 이유설시 없이 “이 사건 신청은 이유 있으므로, 민사소송법 제719조 제1항에 의하여 주문과 같이 결정한다.”라며 채권자의 신청을 전부 인용하였다.<sup>28)</sup>

## 2. 쟁의행위의 정당성 여부에 정도되어 피보전권리를 심리·판단하는 점

사용자 측이 쟁의행위에 대한 금지가처분을 신청한 많은 사건에서, 법원이 피보전권리의 인정 여부를 쟁의행위의 정당성 여부에 관한 문제와 동일하게 취급하는 모습이 종종 나타난다. 그리하여, 정당한 쟁의행위의 한계를 일탈하였다고 판단되는 경우 피보전권리가 인정되고 정당한 쟁의행위라고 판단되는 경우에는 피보전권리가 부정되는 현상이 흔히 보이고 있다. 앞에서 살펴본 대한항공 사건<sup>29)</sup>에서도 법원은 “채권자 회사가 가처분을 구할 피보전권리를 갖추었는지 여부는 채무자들의 쟁의행위가 정당성을 갖춘 것인지 여부와 실질적으로 동일한 쟁점”이라고 하면서 쟁의행위가 정당성을 상실하였다는 점에 대한 소명이 부족하다는 이유로 피보전권리를 부정하였다. 한편, 쟁의행위에 대한 사용자 측 가처분 사건에 있어서 피보전권리의 판단을 위하여 선행적으로 살펴보아야 할 가장 중요한 요소가 쟁의행위의 정당성 여부라고 보는 견해도 있다.<sup>30)</sup>

---

채권자가 쟁의행위 결의의 실체적 하자로서 쟁의행위 목적의 정당성을 인정할 수 없다고 주장하는데 대하여 법원이 위와 같은 채권자의 주장을 배척하고 피보전권리를 부정하였다는 점에서는 유사하다.

28) 제주지방법원 2001. 10. 26.자 2001카합392 결정.

29) 서울남부지방법원 2016. 4. 14.자 2016카합20061 결정.



그런데 현재와 같이 피보전권리에 관한 심리·판단 시 쟁의행위의 정당성 여부의 판단에 지나치게 몰입하다 보면 여러 가지 문제점이 발생할 수 있다. 우선, 피보전권리를 구성하는 구체적인 사실은 채권자가 소명하여야 함에도 불구하고<sup>31)</sup> 실질적으로 항변사항인 쟁의행위의 정당성 여부에 심리의 초점이 맞춰지게 되어 채무자의 입증 부담이 가중된다. 게다가, 폭력이나 파괴행위와 같이 위법성이 명백한 행위 외에, 헌법상 보장된 단체행동권에 대한 제한 범위 내에 있는지 여부가 일견 명확하지 않은 행위인 경우에는 과연 정당한 쟁의행위의 한계를 일탈하였는지를 면밀하게 검토할 필요가 있는데, 가처분소송에서 이 부분에 관하여 어느 정도의 소명이 이루어져야 피보전권리를 인정할 것인지에 대한 기준이 불분명하다.

아울러, 상당수의 쟁의행위에 대한 사용자 측 가처분 사건에서 피보전권리가 무엇인지에 대하여 정면으로 다루지 않는 상황에서 쟁의행위의 정당성 여부의 심리에 집중하다 보면, 어떤 피보전권리에 의하여 쟁의행위에 대한 사전 금지가 인정될 수 있는지, 사전 금지가 인정된다면 그 범위는 어떠한지 등에 관한 예측이 용이하지 않게 된다. 또한 후술하는, 보전의 필요성에 대한 피보전권리와 별도의 심도 있는 검토가 부족한 현상과 맞물려, 쟁의행위의 정당성 여부가 피보전권리의 판단을 위한 선결 문제에 그치는 것이 아니라 피보전권리에 대한 판단 그 자체가 될 가능성이 높아지고, 결과적으로 쟁의행위의 정당성 여부에 따라 당해 신청의 인용 또는 기각 여부가 결정되는 단선적인 구조로 흘러갈 우려가 있다. 이렇게 되면 본안소송과 가처분소송의 차이가 불명확해지고 사용자 측이 분쟁 상황을 자신에게 유리한 방향으로 이끌기 위한 수단으로 가처분 제도를 이용하고자 하는 유인으로 작용할 여지가 존재한다.

## II. 보전의 필요성에 대한 심리·판단 경향

30) 조휴옥, 앞의 글, 174.

31) 법원행정처, 법원실무제요, 102.

## 1. 피보전권리와 보전의 필요성을 뭉뚱그려 심리·판단하는 점

쟁의행위에 대한 사용자 측 가처분에 있어서 보전의 필요성을 부정하여 채권자의 신청을 기각하는 경우에도 피보전권리와 보전의 필요성에 관해 각각의 판단이유를 별도로 밝히지 않는 경우는 흔하게 발견된다. 그런데 실질적으로 문제라고 생각되는 경우는 보전의 필요성을 인정하여 가처분 결정을 하는 때이다. 채권자의 가처분 신청을 인용하는 결정에 보전의 필요성에 관한 판단이 피보전권리에 관한 판단과 분리되지 아니한 채 혼재하여 적시됨으로써, 채권자에게 현저한 손해 또는 급박한 위험 등이 있다고 판단할 만한 사정이 충분히 검토되었는지 여부를 알기 어려운 경우가 종종 있다.

법원은 가처분의 유형에 따라 보전의 필요성을 인정하는 비율에 차이를 보이고 있는바, 사용자 측에서 신청하는 노동사건에 관한 가처분은 다른 유형의 사건에 비해 상대적으로 보전의 필요성 인정비율이 비교적 낮은 경우에 속하지만, 보전의 필요성 인정비율이 낮은 다른 유형의 사건과는 달리, 사용자 측이 신청하는 노동가처분에 있어서 법원이 보전의 필요성이 없다고 하여 채권자의 가처분 신청을 기각하는 사안의 대부분은 피보전권리도 부정되는 경우이고, 쟁의행위가 정당성의 한계를 벗어났다고 판단하여 피보전권리를 인정하면서 보전의 필요성만 부정하는 경우는 드문 것으로 보인다<sup>32)</sup>는 점에 비추어 보더라도, 법원이 쟁의행위에 대한 가처분 사건에서 피보전권리와 보전의 필요성의 심리·판단을 구분하지 않는 경향은 분명히 있는 듯하다.

즉, 주로 피보전권리와 관련되어 있는 것으로 보이는 사정을 나열한 후 ‘피보전권리 및 보전의 필요성이 인정된다’라고 하거나, 피보전권리에 관한 사정과 보전의 필요성에 관한 사정을 구분하지 않고 함께 실시한 후 ‘피보전권리 및 보전의 필요성이 소명된다’ 또는 ‘피보전권리와 보전의 필요성이 있다’고 판단하는 결정례도 흔하며<sup>33)</sup>, 심지어는 채무자가 채권자의 업무를

<sup>32)</sup> 장두영, “임시의 지위를 정하기 위한 가처분에 있어서 보전의 필요성에 관한 실무적 고찰”, 민사집행법연구 제12권, 한국민사집행법학회 (2016. 2.), 417.

방해하는 행위를 반복하고 있는 사실이 인정된다는 것만 근거로 하여 그 외의 아무런 이유제시도 없이 ‘피보전권리 및 보전의 필요성에 대한 소명이 있다’고 판단하기도 하고, 극단적으로는 ‘채권자의 이 사건 신청은 피보전권리 및 보전의 필요성에 관하여 소명되어 이유 있다’고만 판시하기도 한다.

쟁의행위에 대한 사용자 측 가처분 사건의 피보전권리에 관한 문제가 사실상 쟁의행위의 정당성 판단 문제로 취급되는 경향을 보이고 있는 여건에서, 위와 같이 피보전권리와 보전의 필요성을 명확하게 분리하지 아니한 채 일괄적으로 심리·판단하게 되면, 결국 근로자 측의 쟁의행위를 굳이 사전적으로 금지할 만한 긴급한 사정이 부족한 경우에도 가처분을 발령할 가능성이 있고, 노동사건을 민사소송절차에서 취급함에 있어서 분쟁의 평화적 해결을 위해 신중하게 고려하여야 하는 요소들을 간과하게 될 위험성이 높다.

## 2. 보전의 필요성에 관한 사정을 소극적으로 다루는 점

임시의 지위를 정하기 위한 가처분에서 보전의 필요성의 심리 및 판단과 관련하여 법원은 ‘부정될 만한 사정이 있는지’라는 관점에서 접근하는 경향을 보이고 있으며<sup>34)</sup>, 쟁의행위에 대한 사용자 측 가처분 사건 역시 예외가 아니다. 임시의 지위를 정하기 위한 가처분 사건에서 보전의 필요성의 심리에 관한 실무태도에 대해서는, 일반적으로 피보전권리의 존재가 충분히 인정되는 때에는 보전의 필요성에 대한 판정은 간략하게 하는 경향이 있다고 보는 견해<sup>35)</sup>, 피보전권리가 소명되면 보전의 필요성이 있는 것으로 사실상 추

33) 이러한 경우에도 보전의 필요성 판단에 참작하였을 것으로 짐작되는 사정은 대부분 형식적인 기재에 그치는 모습을 보인다.

34) 장두영, 앞의 글, 430. 우리나라의 임시의 지위를 정하기 위한 가처분 제도는 연혁적으로 독일과 일본의 영향을 많이 받았는데, 독일은 보전의 필요성 자체를 주된 심판 대상으로 보고 있고, 일본은 보전의 필요성에 관하여도 상세한 이유를 기재하는 실무경향을 나타내는바, 우리나라는 독일과 일본에 비하여 보더라도 보전의 필요성을 일종의 소극적 요건으로 취급하는 경향을 보이고 있다(장두영, 앞의 글, 431-432).

35) 이동명, “임시의 지위를 정하는 가처분에 있어서의 보전의 필요성”, 재판자료 제

정하여 가처분을 발령함으로써 민사집행법이 정하고 있는 보전의 필요성이 라는 요건을 사실상 사문화시키고 있는 우리나라의 실무관행을 개선할 필요가 있다고 지적하는 견해<sup>36)</sup>, 임시의 지위를 정하기 위한 가처분에 있어서는 다툼의 대상에 관한 가처분의 경우와 달리 보전의 필요성을 인정할 만한 특별한 사정의 소명이 없으면 신청이 배척되는 경우가 많다고 파악하는 견해<sup>37)</sup>, 임시의 지위를 정하기 위한 가처분에 있어서는 보전의 필요성에 관한 심리도 충실하게 이루어지고 있음을 전제로 피보전권리와 보전의 필요성 중 어느 하나의 요건이 소명되었다고 하여 다른 요건이 갖추어졌다고 추정하는 실무관행이 있는지 의문이라는 견해<sup>38)</sup> 등 다양한 평가가 있으나, 일단 보전의 필요성을 소극적 관점에서 고려하는 경향은 부인할 수 없는 듯하다.

이는 쟁의행위에 대한 사용자 측 가처분 사건에서도 마찬가지이다. 우선 보전의 필요성의 인정 이유가 불충분하다는 인상을 주는 경우가 많다. 예를 들면, 한국지엠 사건<sup>39)</sup>에서 법원은 “보전의 필요성 판단에 있어서는 고도의 신중함을 요한다 할지라도, 이 사건 가처분은 채무자 측의 적극적 침해행위를 금지시켜 채권자의 권리를 보호하고자 하는 방어수단으로 부작위 명령을 구하는 것으로 채무자 측에 미치는 영향이 현저하다고 볼 수 없는 점, 채무자 측은 이 사건 신청서를 송달받은 2016. 11. 23. 이후에도 업무방해행위를 계속하고 있는 점 등에 비추어 보전의 필요성이 소명된다.”라고 하며 일부 인용 결정을 하였는데, 그렇다면 법원이 금지가처분은 모두 채무자 측에 미치는 영향이 현저하지 않은 것이라고 보는 것인지, 아니면 미처 결정문에 기재하지 않은 사정상 이 사건에서는 부작위를 명하는 것만으로는 채무자 측

45집 보전소송에 관한 제문제(상), 법원행정처 (1989. 9.), 53.

36) 이범균, “보전처분에 있어서 피보전권리와 보전의 필요성을 독립적으로 심리하여야 하는지 여부, 보전처분에 의하여 제거되어야 할 상태가 채권자에 의하여 오랫동안 방임되어 온 경우, 임시의 지위를 정하는 가처분을 하여야 할 긴급한 보전의 필요성이 없다고 한 사례(2005. 8. 19.자 2003마482 결정:공2005하, 1548)”, 대법원판례해설 제57호, 법원도서관 (2006. 7.), 553.

37) 이시운, 신민사집행법(제6보정판), 박영사 (2014), 606.

38) 김연학, 앞의 글, 162.

39) 창원지방법원 2016. 12. 16.자 2016카합10273 결정.

에 미치는 영향이 현저하지 않다고 판단한 것인지 여부를 알 수 없고, 만약 법원이 실제 고려한 사정이 부작위 명령을 구하는 것인 점, 현재 업무방해행위가 계속되고 있는 점 두 가지뿐이라면, 보전의 필요성을 배척할 만한 특별한 사정이 없다고 판단하여 채권자의 신청을 인용한 것이라고 보아야 하는바, 이는 보전의 필요성에 대한 소극적인 접근 방식을 알 수 있는 일례로 생각된다.

또한 보전의 필요성을 인정하게 된 사정의 종류 역시 노동사건의 특수성을 적극적으로 고려하였는지 의문이 발생하는 경우가 종종 있고, 심지어는 보전의 필요성을 인정한 사정으로 ‘채무자가 채권자의 업무수행을 방해함으로써 채권자가 재산상 손해를 입을 것이 예상된다’는 것만 적시한 결정례도 있다<sup>40)</sup>. 더 나아가서는, 실질적인 이유제시 없이 단순히 ‘채권자가 회복하기 어려운 손해를 입을 염려가 있으므로 보전의 필요성이 인정된다’, ‘당사자가 제출한 소명자료와 관련 법령을 종합·검토하면 보전의 필요성이 인정된다’, ‘기록 및 심문 전체의 취지에 나타난 제반 사정을 종합하면 보전의 필요성도 인정된다’라고만 기재되어 있는 경우도 드물지 않게 발견된다.

물론, 이는 가처분 결정문을 통해 파악한 것이므로, 결정문에 나타난 이유가 위와 같다고 하여 실제 재판 과정에서 실질적으로 심리가 부족하게 이루어진 것이라고 반드시 단정할 수는 없다. 그러나 보전의 필요성을 인정할 수 있는 구체적인 판단 기준 내지 사정이 구체적으로 드러나지 않은 상황에서는, 법원이 어떠한 사정이 있을 때 어떠한 고려를 통해 ‘현저한 손해 또는 급박한 위험’이 있다고 보는지 알기 어려워<sup>41)</sup>, 추후 유사한 사건이 발생하였을 때 법원이 어떠한 판단을 내리게 될지 예측하는 것이 쉽지 않다.

민사집행법 제300조 제2항은 피보전권리와 보전의 필요성을 각각 별도의 필수적인 요건으로 규정하고 있다. 두 요건은 별개의 것으로서 서로 독립적

---

40) 실제 해당 사안에서 채권자의 가처분 신청을 인용하는 것이 구체적 타당성 있는 합리적인 결론이라고 하더라도, 이처럼 채권자의 재산상 손해 우려만으로 보전의 필요성을 인정하는 것은 적절하지 않다고 판단되며, 보다 종합적으로 여러 가지 사정에 대한 심도 있는 검토가 필요하다.

41) 장두영, 앞의 글, 439.

으로 심리되어야 함이 원칙이고 이에 관한 소명책임도 채권자가 부담한다.<sup>42)</sup> 그런데 보전의 필요성에 대하여 소극적으로 접근하면, 채권자인 사용자가 보전의 필요성이 인정되기 위한 구체적인 사실을 적극적으로 소명하지 않더라도, 피보전권리의 존재가 소명되는 경우 보전의 필요성이 자연스럽게 인정될 가능성이 높아, 소명책임의 분배구조에 부합하지 않게 될 위험성이 존재한다.

그리고 이처럼 보전의 필요성에 대한 소극적인 입장을 견지하다 보면 보전의 필요성이 충분하지 않은 때에도 가처분을 발령하게 될 여지가 있다. 가처분이 발령되면 본안소송의 가집행선고부 1심 판결이 선고된 경우보다 실질적으로는 더 강력한 효과를 발휘하게 되는데, 보전의 필요성 요건에 대한 소명부담이 크지 않은 사용자로서는 분쟁상황에서 근로자 측을 압박하기 위한 수단으로 무분별하게 가처분절차를 이용하고자 하는 유혹에 빠질 수도 있다. 임시의 지위를 정하기 위한 가처분은 본안소송만으로는 해결되지 않는 권리구제의 허점을 보완하기 위한 것이지 본안소송을 대체하거나 채권자에게 본안소송 이상의 이익을 주기 위한 제도가 아니라는 점에서<sup>43)</sup>, 이러한 상황은 제도의 취지를 몰각시키는 것이기도 하다.

아울러, 결과적으로 피보전권리가 사실상 유일한 적극적 요건이 되어 버리므로, 심리의 중점이 피보전권리에 더욱 쉽게 쏠리게 되는데, 피보전권리를 중심으로 가처분 심리가 이루어지다 보면 이는 결국 본안소송과 유사하게 운영될 가능성이 커져<sup>44)</sup>, 본안소송과 가처분소송의 경계가 모호하게 될 수 있다. 전술하였듯이 쟁의행위에 대한 사용자 측 가처분 사건에서는 피보전권리의 심리가 쟁의행위의 정당성 여부에 집중되고 있는 현상이 나타나고 있는데, 이러한 경향에 더하여 보전의 필요성 요건에 대한 소극적 접근 방식이 결합되어, 쟁의행위에 대한 사용자 측 가처분 역시 위와 같은 의문에서 자유

---

42) 정선주, “가처분절차에서 소명”, 민사소송 제13권 제2호, 한국민사소송법학회 (2009. 11.), 260.

43) 장두영, 앞의 글, 437-438.

44) 같은 취지, 장두영, 앞의 글, 438-439.

롭지 못하다.

### 제3절 개선을 위한 제언

#### I. 피보전권리의 심리·판단 시 고려할 사항

근로자 측의 쟁의행위에 대하여 사용자 측이 가처분을 신청하였을 때 사건에서 문제된 피보전권리의 종류 및 내용에 관하여 보다 상세한 판단이 필요한바, 채권자가 신청이유로 주장하는 피보전권리에 대하여 논리적, 구체적으로 심리하고 그 내용이 무엇인지 밝히는 것이 긴요하다고 생각한다. 비단 노동사건뿐만 아니라 광범위한 분야에서 다양한 유형의 가처분 신청이 제기되고 있으나, 쟁의행위에 대한 사용자 측 가처분에 한정하여 보건대, 사용자 측이 근로자 측의 쟁의행위에 대해 사전 금지를 구할 수 있는 피보전권리에 관하여 노동사건의 특수성을 고려하여 법적인 관점에서 일관성 있고 예측 가능한 판단 기준이 제시되면, 양 당사자가 법원의 결정에 승복하고 분쟁의 평화적 종식을 향해 나아갈 수 있을 것으로 사료된다.

오늘날 사용자는 근로자 측과 대립함에 있어 자신의 의사를 관철시키기 위한 방법으로 법과 제도를 적극적으로 활용하고 있다. 노동쟁의가 발생하였을 때 과거에는 직접적으로 방해인력을 투입하거나 물리적 폭력을 동원하는 등의 방식으로 쟁의행위를 봉쇄하였던 사용자도 이제는 한층 세련된 수단을 이용하여 우회적으로 실력 행사를 하고 있다. 그리고 위와 같은 목적으로 활용되는 방법에 쟁의행위에 대한 가처분 신청이 포함되어 있다. 따라서 노사 양측 간의 자율적인 분쟁 해결 단계를 넘어서 법원이 개입하게 된 상황에서는, 어느 정도 구체적인 판단 기준이 제시되어야 가처분의 남용 우려가 불식되고 공정성에 대한 신뢰가 형성될 수 있다.

문제된 사안에서 피보전권리가 될 수 있는 것이 있다면 그 존재의 소명 여부를 심리하게 될 터인데, 법원이 피보전권리의 판단을 위해 쟁의행위의

정당성 여부를 검토하는 경우, 쟁의행위의 개념 자체에 집단성과 업무저해성이 결합되어 있다는 점, 쟁의행위 자체는 범죄나 불법행위가 아니라 권리의 행사라는 점, 따라서 쟁의행의 과정에서 폭행·손괴 등 행위가 있다고 하더라도 바로 쟁의행위 전체의 정당성이 상실되는 것이 아니라 해당 폭행·손괴 등 행위가 위법하여 제재대상이 되는 것이라는 점<sup>45)</sup> 등을 염두에 두어야 한다. 정당한 쟁의행위인지 여부는 제반 사정을 고려하여 종합적으로 판단하여야 하는바, 이를 위해서는 상당한 시간이 소요될 수밖에 없고, 신속한 심리를 통해 사건을 종결하여야 하는 가치분절차에서는 그 판단에 한계가 있을 수밖에 없다. 그럼에도 불구하고 선부르게 정당하지 않은 쟁의행위라고 판단하여 가처분 결정을 하게 되면, 이는 단순히 해당 사건에서 문제된 부분과 관련하여 근로자 측의 쟁의행위를 제한하는데 그치지 않고 나아가 전체 노동쟁의의 국면을 예상하지 못한 방향으로 이끄는 계기로 작용할 여지가 있다. 따라서 정당하지 못한 쟁의행위임을 이유로 가처분 결정의 인용 여부나 그 범위를 결정함에 있어서는 신중한 접근이 요청된다.<sup>46)</sup>

## II. 보전의 필요성의 심리·판단 시 고려할 사항

45) 노동법실무연구회, 노동조합 및 노동관계조정법 주해 II, 박영사 (2015), 512, 518-519.

46) 한편, 대구지방법원 서부지원 2016. 4. 29.자 2016카합15 결정은 “채권자가 금지를 구한 행위 중 ‘정문 주위 및 건물 외벽에 현수막을 설치하는 행위’ 등은 헌법상 보장된 근로자의 단체행동권 행사 또는 채권자와의 법률 분쟁 등 발생 시 정당한 정보 수집으로 볼 여지가 있어 그 금지를 구하는 이 부분 신청의 피보전권리와 보전의 필요성은 고도의 소명이 요구된다.”고 판시하였고, 서울고등법원 2017. 3. 21.자 2016라21099 결정, 서울서부지방법원 2008. 8. 20.자 2008카합1040 결정은 “본안판결을 통하여 얻고자 하는 내용과 실질적으로 동일한 내용의 권리관계를 형성하는 이른바 만족적 가처분의 경우에는, 본안판결 전에 채권자의 권리가 중국적으로 만족을 얻는 것과 동일한 결과에 이르게 되는 반면, 채무자는 본안소송을 통하여 다투어 볼 기회를 가져보기도 전에 그러한 결과에 이르게 되므로 그 피보전권리 및 보전의 필요성에 관하여 통상의 보전처분보다 높은 정도의 소명이 요구된다.”고 판시하는 등, 보전의 필요성뿐만 아니라 피보전권리에 대해서도 고도의 소명 또는 높은 정도의 소명이 요구된다는 판시들이 있다.



쟁의행위에 대한 사용자 측 가처분의 보전의 필요성에 대하여 실질적으로 피보전권리와 별도로 심리가 이루어지는 것이 바람직하다. 물론 피보전권리에 대한 심리 및 보전의 필요성에 대한 심리 시 참작할 사정들이 중복되기도 하고<sup>47)</sup> 확실하게 구분 짓기 모호한 부분도 있을 수 있으나, 피보전권리와 보전의 필요성에 관하여 실질상 별개로 검토하는 원칙이 견지될 필요가 있다. 특히, 사용자의 피보전권리가 소명되었다고 하더라도 과연 급박하게 가처분을 통하여 쟁의행위를 금지할 필요가 있는지 여부를 보전의 필요성 측면에서 진지하게 살펴보아야 한다. 즉, 사용자가 본안소송과 별도로 가처분절차를 통해 보호받아야 하는 이유가 있는지, 근로자 측의 쟁의행위에 대하여 금지를 명해야 할 정도의 긴급한 사정이 있는지 등을 구체적이고 면밀하게 따져보아야 하는 것이다. 이 때 보전의 필요성이 ‘부정될 만한 사정이 있는지’라는 소극적 관점이 아니라 ‘보전의 필요성을 인정할 만한 사정이 있는지’ 여부에 관하여 적극적이고 종합적으로 검토하여야 한다.

특히, 쟁의행위에 대한 사용자 측 가처분 사건에서 피보전권리의 존부에 대한 문제가 쟁의행위의 정당성 여부에 대한 판단 문제와 동일시되는 경향이 나타나는 상황 아래서는, 보전의 필요성에 대해 독립적으로 살피는 것이 합리적이고 구체적 타당성 있는 가처분 결정을 위하여 더욱 중요하다. 그리고, 사용자가 근로자의 단체행동권을 억압하는 우회적이고 손쉬운 수단으로 가처분 제도를 이용하는 것을 방지하고, 가처분 결정이 노사 간 갈등과 불신의 증폭제로 작용할 우려를 불식시키기 위해서는, 민사집행법상 일반가처분과 달리 시민법적 원리뿐만 아니라 사회법적 원리도 적용되어야 하는 점, 근로자 측의 쟁의행위가 외부의 힘에 의해 일시적으로 정지된다고 하더라도 분쟁의 실질적 해결에 이르기 어려울 수도 있는 점, 쟁의행위는 유동적·발전적

47) 예를 들면, 쟁의행위에 대한 사용자 측 가처분에서 쟁의행위의 정당성에 관한 주장 및 소명은 피보전권리인 방해배제청구권 등의 행사를 허용할 것인지 여부를 정하는 사유라는 점에서 피보전권리에 대한 항변사유로 해석하고 있는 것이 일반적인데(법원행정처, 법원실무제요, 478; 사법연수원, 앞의 책, 131), 쟁의행위의 정당성이 피보전권리에 관한 문제라고 하더라도 그 심리 과정에서 현출된 요소들은 보전의 필요성에 대한 판단에서도 고려 대상이 된다.

성격이 있고 이를 둘러싼 구체적 사정에 따라 노사의 역학관계가 수시로 미묘하게 변화하는 점, 가처분이 발령되면 근로자 측은 사실상 교섭력을 가지기 어려워지는 점 등<sup>48)</sup>을 비롯한 노동사건의 특질에 따른 제반 요소를 충분히 고려하여야 한다.

따라서 보전의 필요성을 판단함에 있어서는 사용자의 쟁의 유발 여부, 쟁의에 대한 대응 태도, 단체교섭에 대한 태도, 권리 침해의 태양, 분쟁의 자주적 해결 가능성, 가처분 결정을 통한 분쟁 해결 가능성 등은 물론이고, 기업의 경영상황 등 피할 수 없는 긴급한 손해 여부 등과 가처분 결정으로 인한 근로자의 쟁의권 침해, 근로자 측의 손해 등에 대한 엄격한 비교형량이 이루어져야 한다. 이 때, 헌법이 근로자의 단결권·단체교섭권·단체행동권을 보장하고 있고, 노동쟁의의 유동성에 비추어 법적 간섭은 최소한도에 그치는 것이 분쟁 해결에 도움이 될 수 있으며, 노사의 이해의 대립은 노사대등의 원칙에 입각하여 자주적으로 해결되는 것이 바람직하다는 점에서, 보전의 필요성이나 방해배제 내지 방해예방청구의 필요성을 판단함에 있어 고도의 신중함을 요한다.<sup>49)</sup>

---

<sup>48)</sup> 서울서부지방법원 2007. 7. 24.자 2007카합1159 결정 참고.

<sup>49)</sup> 대법원 2011. 2. 24. 선고 2010다75754 판결. 경남제약 주식회사가 전국금속노동조합 충남지부 경남제약지회 등을 상대로 쟁의행위 중 일정한 행위의 금지를 구하는 업무방해 금지 가처분 신청을 하여 인용 결정이 내려지고(대전지방법원 천안지원 2007. 12. 27.자 2007카합187 결정), 쟁의행위가 종료되었으나, 대립의 불씨가 사그라지지 않은 채 그 후 발생한 시위·농성 및 현수막 게시 등 행위에 대해 금지를 구하는 본안소송을 제기한 사안으로, 대법원은 위 사건에서 “보전의 필요성이나 방해배제 내지 방해예방청구의 필요성을 판단함에 있어 고도의 신중함을 요한다.”는 입장을 명시적으로 밝혔다.

## 제3장 쟁의행위에 대한 사용자 측 가치분의 피보전권리

### 제1절 서설

임시의 지위를 정하기 위한 가치분은 장래의 집행보전이 아닌 현존하는 위험방지를 위한 것으로, 보통 다툼이 있는 권리관계를 피보전권리라고 한다.<sup>50)</sup> 가치분의 부수성을 고려하여 임시의 지위를 정하기 위한 가치분에서 피보전권리의 개념을 조금 더 구체적으로 정의해 보면, “본안소송을 통하여 그 이행을 청구하거나, 존부의 확인을 받거나, 형성할 수 있는 현재의 권리 또는 법률관계로서 채권자가 구하는 가치분과 질적으로 관련되어 있고, 그 권리 또는 법률관계의 실현에 채권자가 구하는 가치분이 적합하게 기능할 수 있는 것”이라고 할 수 있다.<sup>51)</sup>

쟁의행위에 대한 사용자 측 가치분소송에서 피보전권리가 무엇인지에 관하여 명시적인 판단이 부족한 경우가 많음은 앞서 살펴본 바와 같다. 이에 이 장에서는 쟁의행위에 대한 사용자 측 가치분에서 문제될 수 있는 피보전권리의 종류에 관하여 한 번 들여다보고자 한다. 이 논문의 목적은 피보전권리와 보전의 필요성이라는 가치분의 요건에 관한 판단 기준 마련의 필요성에 대한 관심을 촉구하고자 하는 것인바, 여기서 채권자가 신청이유로 주장하는 각각의 권리에 대해 쟁의행위에 대한 사용자 측 가치분 사건의 피보전권리가 될 수 있는지 여부에 관하여 단정적인 결론을 내리기보다는, 실제 사건에서 신청이유로 제시되거나 선행연구에서 쟁의행위에 대한 사용자 측 가치분의 피보전권리로 검토 대상이 된 바 있는 권리들에 관하여 일별하면서 바람직한 방향을 모색해 보고자 하는 의도임을 밝힌다.

한편, 쟁의행위에 대한 사용자 측 가치분의 유형은 크게 쟁의행위의 포괄

---

50) 법원행정처, 법원실무제요, 56.

51) 김민수, “민법상 불법행위의 금지를 명하는 가치분에 대한 고찰”, 법경제학연구 제8권 제2호, 한국법경제학회 (2011. 12.), 231.

적·일반적 금지를 구하는 것과 구체적 행위 태양의 금지를 구하는 것 두 가지로 나눌 수 있으며, 쟁의행위에 대한 사용자 측 가처분은 실제 쟁의행위가 발생하여 사용자의 권리관계가 침해될 위험이 있는 경우에 문제되기 때문에 각 쟁의행위의 태양에 따라 고찰하는 것이 보다 의미 있다. 이하에서는 쟁의행위에 대한 사용자 측 가처분의 유형 및 쟁의행위의 태양에 따라, 가처분의 허용 여부와 주로 문제되는 피보전권리에 관하여 검토한다.

## 제2절 쟁의행위의 포괄적·일반적 금지를 구하는 가처분

### I. 의의 및 인정 여부에 관한 논의

쟁의행위의 포괄적·일반적 금지를 구하는 가처분은 노동조합의 쟁의행위가 위법하거나 정당성을 상실하는 경우 쟁의행위 전체의 금지를 구하는 가처분을 말한다.<sup>52)</sup> ‘채무자는 2017. 5. 1. 채권자에게 통고한 쟁의행위를 하여서는 아니 된다.’, ‘채무자는 2017. 5. 1.자 노동쟁의발생 결의에 의한 일체의 쟁의행위를 하여서는 아니 된다.’라는 결정을 하는 것이 쟁의행위의 포괄적·일반적 금지를 구하는 가처분의 예이다.<sup>53)</sup>

쟁의행위의 포괄적·일반적 금지를 구하는 가처분의 인정 여부에 대하여는 견해의 대립이 있다. 부정설은 쟁의행위의 포괄적·일반적 금지를 구하는 가처분은 인정될 수 없다는 견해로서, 그 논거로는 쟁의행위 개념의 다양성에 비추어볼 때 금지되는 행위의 범위가 불명확하여 법적 안정성을 해하게 되는 점, 가처분 발령 당시에는 쟁의행위가 일응 부당하다고 평가되더라도 노동관계의 유동성에 비추어 가처분 발령 후에 그 정당성이 쉽게 회복될 수 있는 점, 쟁의행위의 정당성은 쟁의행위의 주체·목적·절차·태양을 종합적으로 평가하여 판단하여야 하는데 쟁의행위의 수단이나 태양의 일부가 위법

<sup>52)</sup> 한국경영자총협회, 노동쟁송실무Ⅲ (2007), 90.

<sup>53)</sup> 사법연수원, 앞의 책, 132.

한 경우 정당한 쟁의행위를 초과하는 위법행위를 구체적으로 특정하여 이를 금지하는 것으로 가처분의 목적을 달성할 수 있음에도 불구하고 쟁의행위를 포괄적으로 금지하는 것은 기본권 제한에 관한 비례의 원칙에 반하는 점을 들고 있다.<sup>54)</sup>

반면, 쟁의행위의 포괄적·일반적 금지를 명하는 가처분이 허용된다고 보는 견해도 상당수 있는데<sup>55)</sup>, 그 허용 범위에 관해서는 입장이 다양하다. 위법한 쟁의행위에 대해서는 급박한 손해를 방지해야 하는 현실적 필요성이 매우 크기 때문에 허용되어야 하고 특히 노동조합이 평화의무에 위반하여 파업을 하려고 하거나 순수한 정치파업 등을 하는 경우에 쟁의행위의 포괄적 금지를 구하는 가처분이 가능한 경우가 있을 것이라고 하는 등 비교적 포괄적·일반적 금지를 구하는 가처분을 폭넓게 인정하고 있는 견해<sup>56)</sup>, 쟁의행위를 정당성이 있는 쟁의행위, 정당성이 없는 쟁의행위, 전체적으로 보아 정당하지만 일부 주체·목적·절차·수단에 있어서 정당하지 않은 쟁의행위 세 가지로 나눈 후, 첫 번째의 경우 쟁의행위의 금지를 구하는 가처분을 할 수 없지만 두 번째 경우는 쟁의행위 금지 가처분이 가능하고 다만 이때에도 추후 하자가 치유되면 쟁의행위 금지 가처분을 할 수 없으며 세 번째 경우에는 쟁의행위 자체를 금지하는 가처분은 할 수 없되 일부 정당성을 상실한 부분에 대한 쟁의행위의 배제를 구하는 가처분이 가능하다는 견해<sup>57)</sup>, 단체협약에 따른 평화의무를 위반한 쟁의행위에 대하여만 이를 포괄적·일반적으로 금지하는 가처분이 가능하다는 견해<sup>58)</sup> 등이 있다.

그리고, 쟁의행위를 포괄적·일반적으로 금지하는 가처분을 인정하는 것은

---

<sup>54)</sup> 사법연수원, 앞의 책, 132-133.

<sup>55)</sup> 고태관, “쟁의행위와 가처분”, 노동법의 쟁점과 과제:김유성 교수 화갑기념, 법문사 (2000. 12.), 532-533; 권창영, “노동가처분에 관한 최근 동향”, 노동법학 제51호, 한국노동법학회 (2014. 9.), 85; 박은수, 앞의 글, 585-592; 조휴옥, 앞의 글, 188; 한국경영자총협회, 앞의 책, 90.

<sup>56)</sup> 한국경영자총협회, 앞의 책, 90.

<sup>57)</sup> 고태관, 앞의 글, 532-534.

<sup>58)</sup> 박은수, 앞의 글, 585-592.

헌법상 보장되는 근로자의 단결권이나 단체행동권을 침해할 우려가 크고, 쟁의행위를 포괄적·일반적으로 금지하기 위해서는 사실상 쟁의행위의 정당성 여부가 우선적으로 판단되어야 하는데 쟁의행위의 정당성 여부는 쟁의행위의 주체·목적·시기·절차·수단 등의 모든 면을 종합적으로 고려하여 판단하여야 하는 것으로서 신속한 결정이 요구되는 가처분절차를 통해서는 제대로 판단하기가 어려우므로, 쟁의행위의 정당성 여부를 판단하기가 용이하고 사용자의 고도의 소명이 있으며 쟁의행위의 포괄적·일반적 금지를 명하더라도 근로자들의 단결권 내지는 단체행동권에 대한 본질적 침해 우려가 없는 특별한 사정이 있는 경우, 쟁의행위의 포괄적·일반적 금지를 명하는 가처분이 이론적으로 인정될 수도 있으나, 가급적 법원이 심리를 통하여 구체적인 행위를 금지하는 가처분으로 신청취지를 변경하도록 유도하거나 민사집행법 제305조 제1항에 따라 직권으로 금지가 필요한 한도 내에서 가처분명령을 발하는 것이 바람직하다는 견해도 있다.<sup>59)</sup>

## II. 판례의 태도

쟁의행위의 포괄적·일반적 금지를 구하는 가처분의 허용 여부에 관한 대법원 판례는 아직 존재하지 않는 것으로 보인다. 다만 쟁의행위의 포괄적·일반적 금지를 구하는 가처분 신청에 대한 지방법원 결정을 살펴보면, 쟁의행위의 포괄적·일반적 금지를 구하는 가처분을 인정하고 있는 듯한 모습을 보이는 결정례가 여럿 발견된다. 한편, 최근에는 채권자의 신청취지가 ‘쟁의행위를 하여서는 아니 된다’라는 형태보다는, 쟁의행위의 태양을 열거한 ‘별지 목록 기재 행위를 하여서는 아니 된다’라는 형태를 띠는 경우가 많고, 대신 별지 목록으로 당해 노동쟁의에서 발생하는 대부분의 행위 태양을 망라하여 포함시키는 방식이 종종 사용된다. 실질적으로는 쟁의행위의 금지를 구하는 가처분과 다를 바 없는데, 이에 대해 법원은 채권자의 신청을 전부 인

<sup>59)</sup> 김상훈, “쟁의행위에 대한 가처분 연구”, 석사학위 논문, 서울대학교 (2007), 42-43; 김태현, 앞의 글, 124-125.

용하는 경우도 있고, 기각하는 경우도 있으며, 신청 대상 행위 전체를 금지하는 것은 지나치게 포괄적이라는 이유로 일부만 인용하는 경우도 있다.

## 1. 쟁의행위를 금지 또는 중지하는 결정을 한 사례

주식회사 효성이 노동조합을 상대로 불법쟁의행위로 인한 업무방해금지청구권을 피보전권리로 주장하며 쟁의행위의 금지를 신청한 가처분 사건에서, 법원은 채무자 노동조합의 파업이 노동조합의 쟁의행위에 관하여 그 조합원의 직접·비밀·무기명투표에 의한 조합원 과반수의 찬성에 의하여서만 결정하도록 규정한 노동조합 및 노동관계조정법 제41조 제1항에 정면으로 위배되는 것이므로 위법하다고 판단한 후 “채무자 노동조합은 2001. 5. 3.자 노동쟁의발생통보에 기한 쟁의행위를 하여서는 아니 된다.”라고 채권자의 가처분 신청을 전부 인용하는 결정을 하였다.<sup>60)</sup>

중근당바이오 주식회사가 노동조합을 상대로 쟁의행위의 금지를 신청한 가처분 사건에서, 법원은 담보제공을 조건으로 “피신청인(노동조합)은 신청인 회사의 안산시 목내동 454 소재 안산공장의 생산시설 중 7-ACA 발효생산 공정 및 DMCT 발효생산 공정의 작업에 관하여 쟁의행위를 하여서는 아니 된다.”라고 채권자의 가처분 신청을 인용하는 결정을 하였다.<sup>61)</sup>

대림자동차공업 주식회사가 노동조합을 상대로 쟁의행위의 금지를 신청한 가처분 사건에서, 법원은 이유를 기재하지 않고 “피신청인(노동조합)은 1996. 6. 5.자 노동쟁의발생신고에 기한 쟁의행위를 중지하여야 하고, 이를 속행하여서는 아니 된다.”라고 채권자의 가처분 신청을 전부 인용하는 결정을 하였다.<sup>62)</sup>

## 2. 쟁의행위의 금지를 구하는 가처분 신청에 대해 금지행위를 특정하여 가처분 결정을 한 사례

---

60) 울산지방법원 2001. 5. 25.자 2001카합345 결정.

61) 수원지방법원 2002. 7. 8.자 2002카합1668 결정.

62) 창원지방법원 1996. 7. 26.자 96카합1325 결정; 김상훈, 앞의 글, 57.

페더럴익스프레스코리아 주식회사가 노동조합 등을 상대로 ‘2001. 9. 24.자 쟁의행위 결의에 기한 쟁의행위를 하여서는 아니 된다’라는 취지로 쟁의행위의 금지를 신청한 가처분 사건에서, 법원은 “신청인의 신청은 그 금지내용이 특정되지 아니하였으므로 쟁의행위의 정당성 여부에 대하여 나아가 살필 필요 없이 이를 받아들이지 아니한다.”라고 하면서, 직권으로 금지행위를 특정하여 “피신청인은 신청인의 주요 업무가 행해지는 영업소들에 신청인의 의사에 반하여 침입·점거하는 행위, 신청인의 근무하는 직원들 및 경비용역업체 직원에게 폭력 또는 폭언, 협박을 하는 행위, 신청인의 직원들이 근무하는 장소에서 구호를 외치거나 노래를 불러 정상적인 조업 등을 방해하는 행위, 신청인의 영업소 외부를 포위하여 신청인 직원들의 출입을 방해하는 행위, 신청인에 대한 허위사실을 유포하는 행위 등을 하여서는 아니 된다.”라는 가처분 결정을 하였다.<sup>63)</sup>

### 3. 조합행위의 포괄적 금지를 구하는 가처분을 부정한 사례

한편, 서울고등법원은 한국남동발전 주식회사 등 한국전력공사의 자회사들이 기업시설에 대한 방해배제 내지 방해예방청구권과 이를 근거로 하는 기업질서 유지를 위한 시설관리권을 근거로 하여 한국발전산업노동조합의 조합원, 직원 내지 기관인 채무자들을 상대로 출입금지 등 가처분 신청을 한 사안에서, “조합행위의 포괄적 금지를 구하는 가처분은 금지되는 행위의 범위가 불명확하여 법적 안정성을 해치는 점, 조합활동 중 일응 부당하다고 평가되는 부분이 있더라도 노동관계의 유연성에 비추어 추후에 정당성이 용이하게 회복될 수 있는 점, 조합활동의 수단이나 태양의 일부가 위법한 경우 정당한 조합활동을 초과하는 위법행위를 구체적으로 특정하여 이를 금지하는 가처분을 함이 마땅하고 조합활동을 포괄적으로 금지하는 것은 기본권 제한에 관한 비례의 원칙에 반하는 점 등에 비추어, ‘기타 신청인들의 정상적인 업무수행을 방해하는 행위의 금지’를 구하는 가처분을 받아들일 수 없

<sup>63)</sup> 서울지방법원 서부지원 2001. 12. 10.자 2001카합918 결정; 김상훈, 앞의 글, 39.



다.”고 판시함으로써 조합행위의 포괄적 금지를 구하는 가처분을 부정한 바 있다.<sup>64)</sup>

### III. 소결

쟁의행위를 포괄적·일반적으로 금지하는 가처분을 인정하는 경우 헌법상 보장되는 근로자의 단결권이나 단체행동권을 심각하게 위협하게 될 수 있다.<sup>65)</sup> 또한 사용자 측의 가처분 신청 남발로 인한 악용의 소지도 충분한 점, 정당하지 못한 쟁의행위는 대부분 적법하지 아니한 수단과 방법 등을 통하여 이루어지게 되므로 사용자 측으로서는 이러한 쟁의행위의 특정부분만을 금지시켜도 이로써 소기의 목적을 달성할 수 있는 점 등<sup>66)</sup>에 비추어 보면 쟁의행위를 포괄적·일반적으로 금지하는 가처분은 인정하지 않는 것이 타당하다.<sup>67)</sup>

## 제3절 쟁의행위의 구체적 태양에 대하여 금지 또는 배제를 구하는 가처분

### I. 서설

---

64) 서울고등법원 2008. 2. 11.자 2007라397 결정.

65) 이와 관련하여, 쟁의행위의 포괄적·일반적으로 금지하는 것은 단체행동권 보장의 취지에 반할 뿐만 아니라 근로자에 대해 강제노동을 명하는 것이기 때문에 허용할 수 없다는 일본의 견해도 있으나, 쟁의행위의 금지는 노동조합에 대한 것이기에 근로자 개인에게 근로를 강제하는 것으로 볼 수 없고, 헌법상 단체행동권 보장의 차원에서 검토하는 것이 적절하다(김상훈, 앞의 글, 40-41; 조휴옥, 앞의 글, 188).

66) 김상훈, 앞의 글, 42.

67) 권창영, “노동가처분”, 제3기 노동법연수원 I, 서울지방법번호사회 (2016. 8.), 73-74.

근로자 측에서 할 수 있는 쟁의행위로는 파업, 태업, 직장점거, 피케팅, 보이콧, 준법투쟁 등이 있다. 쟁의행위 과정 중 위법하거나 정당한 범위를 벗어난 행위를 제한하기 위해 구체적인 쟁의행위의 태양을 규제하는 가처분을 할 수 있는데, 이러한 가처분은 주로 직장점거 등 적극적 태양의 쟁의행위에 대하여 대응할 때 의미 있다.<sup>68)</sup> 다만 실제 쟁의행위는 여러 가지 형태를 동시에 띠고 있기도 하며, 사용자가 실제로 법원에 쟁의행위의 금지를 구할 때에는 업무방해 금지 가처분 또는 출입 금지 가처분의 형태가 주로 이용된다.<sup>69)</sup> 이하에서는 쟁의행위의 태양에 따른 가처분의 허용 여부와 문제되는 피보전권리에 관하여 검토해본다.

## II. 파업·태업과 가처분

### 1. 의의 및 인정 여부

#### (1) 파업

파업이라 함은 다수의 근로자가 하나의 단결체를 형성하여 근로조건의 유지·개선을 목적으로 조직적인 방법에 의하여 사용자에게 근로제공을 일시적으로 거부하는 행위를 말한다.<sup>70)</sup> 파업은 근로자가 자신의 지배영역에 있는 노동력의 제공을 거부하는 부작위로서 쟁의행위의 정당한 수단이고, 파업을 금지하는 가처분은 결국 쟁의행위 자체를 금지하는 가처분과 그 효과 면에서 크게 다를 바가 없다.<sup>71)</sup> 따라서, 파업에 수반하여 다른 쟁의행위가 함께 실시되는 경우 그에 대한 가처분을 구하는 것은 별론으로 하고, 파업 자체를 금지하는 가처분은 허용되지 않는다고 봄이 타당하다.<sup>72)</sup>

---

68) 한국경영자총협회, 앞의 책, 100.

69) 김태현, 앞의 글, 140.

70) 이상운, 노동법(제15판), 법문사 (2017), 864.

71) 고태관, 앞의 글, 539.

72) 김태현, 앞의 글, 140.

## (2) 태업

태업은 다수의 근로자가 하나의 단결체를 형성하여 근로조건의 유지·개선을 목적으로 조직적인 방법에 의하여 작업능률을 저하시키는 쟁의행위를 말하는바, 근로의 제공을 하되 동일한 시간에 제공되는 근로의 양을 줄이거나 근로의 질을 저하시키는 것이다.<sup>73)</sup> 이는 소극적으로 불완전한 노무를 제공하거나 특정 노무의 제공을 거부하는 경우와, 적극적으로 원료·기계·제품 등을 손괴·은닉·임의처분하는 경우(사보타지, sabotage)로 나눌 수 있다.<sup>74)</sup> 시설 파괴 등을 수반하지 않고 단순히 작업능률을 저하시키는 소극적 태업은 노무제공의 해태 내지 불완전이행으로서<sup>75)</sup> 정당한 쟁의행위이므로 이를 금지하는 가처분은 허용하기 어렵다.<sup>76)</sup> 다만 적극적으로 위법행위가 발생한 경우에는 그 행위 태양을 특정하여 이를 금지하는 가처분을 할 수 있을 것이다.

지방법원 결정 중에는 노동조합이 쟁의행위의 일환으로 전산입력 거부 및 작업일보 작성 거부(불펜 안 잡기)를 하는 방법으로 업무의 정상적인 운영을 저해하자 사용자인 유성기업 주식회사가 이에 대해 업무방해 금지 가처분을 신청한 사안에서 “채권자가 이 사건에서 금지를 구하는 쟁의행위는 소극적으로 채권자의 업무의 정상적인 운영을 저해하는 데 그친 것이고 폭력을 사용하거나 다중의 위력이나 물리적 강제력으로 적극적으로 업무를 방해한 것이 아닌바, 이로 인하여 채권자의 업무에 상당한 지장이 초래된다고 하더라도 이는 노동관계 당사자가 그 주장을 관철할 목적으로 업무의 정상적인 운영을 저해하는 행위(노동조합 및 노동관계조정법 제2조 제6호)인 쟁의행위가 갖는 본질적인 요소에 따른 결과에 불과하여 헌법상 보장된 근로자의 단체행동권의 행사인 이 사건 쟁의행위가 그 정당한 한계를 벗어난 것으로 보기

---

73) 이상윤, 앞의 책, 866.

74) 김유성, 노동법Ⅱ, 법문사 (1999), 246.

75) 김기덕, “쟁의행위에 대한 가처분의 피보전권리”, 192.

76) 김태현, 앞의 글, 141; 조휴옥, 앞의 글, 177.

어렵다.”고 판시하며 가처분 신청을 기각한 경우가 있다.<sup>77)</sup>

## 2. 피보전권리

파업에 있어서 사용자의 노무수령권을 피보전권리로 하여 가처분을 할 수 있고, 태업의 경우 사용자의 노무수령권(소극적 태업 및 적극적 태업) 또는 소유권, 점유권 등에 기한 방해배제청구권(적극적 태업)을 피보전권리로 한 가처분이 가능하다는 견해가 있다.<sup>78)</sup> 위에서 살펴본 바와 같이 파업을 금지하는 가처분은 쟁의행위를 포괄적·일반적으로 금지하는 가처분과 사실상 다를 바 없으므로 허용되지 아니하고, 소극적으로 불완전한 노무를 제공하거나 특정 노무의 제공을 거부하는 소극적 태업에 대해서는 무노동 무임금 원칙이 적용되어 이를 가처분으로 금지할 사용자의 피보전권리를 인정하기 어려우며<sup>79)</sup>, 다만 적극적으로 원료·기계·제품 등을 손괴·은닉·임의처분하는 사보타지의 경우에는 이를 금지하는 가처분이 가능하다. 이와 관련하여 가처분의 피보전권리로 언급된 노무수령권과 소유권, 점유권에 기한 방해배제·예방청구권에 관하여 살펴볼 필요가 있다.

### (1) 노무수령권

사용자의 노무수령권을 피보전권리로 인정하는 견해에 의하면, 이는 근로계약, 취업규칙 및 단체협약의 규율에 따라 적법하게 조합원 및 비조합원을 포함하는 근로자들로부터 노무제공을 받을 권리이다.<sup>80)</sup> 근로제공 거부에 의하여 근로계약상 사용자의 노무수령권이 침해되었다고 본 것이다.

그런데 근로계약상 근로자의 근로제공의무와 사용자의 임금지급의무는 쌍무적인 것으로서, 근로자가 근로제공을 하지 않는다면 사용자는 임금을 지급

77) 청주지방법원 영동지원 2014. 4. 11.자 2013카합63 결정.

78) 고태관, 앞의 글, 539-540.

79) 김기덕, “쟁의행위에 대한 가처분의 피보전권리”, 192.

80) 고태관, 앞의 글, 536.

할 의무가 없다. 이는 노동조합 및 노동관계조정법의 규정<sup>81)</sup>에 의하더라도 명백한데, 근로자가 근로제공을 하지 않은 이유가 적법한 쟁의행위에 의한 것이든 위법한 쟁의행위에 의한 것이든 구별할 필요가 없는바, 쟁의행위 시 사용자가 근로자에게 근로계약상 노무제공을 요구할 권리를 인정할 수 있는지 의문이 발생한다.<sup>82)</sup>

근로자는 근로계약상 근로제공의무를 부담하지만 그렇다고 하여 사용자가 근로자에게 근로제공의무의 이행 자체를 강제할 수는 없다. 근로제공의무는 부대체적 작위의무로서 채무의 성질상 강제이행이 허용되지 않는 것으로 보아야 하고 이러한 경우 채권자는 손해배상 기타의 구제방법을 이용하는 수밖에 없다.<sup>83)</sup> 근로제공의무의 강제적 실현은 근로자의 인격에 대한 과도한 침해가 되고 헌법상 강제근로의 금지 원칙<sup>84)</sup>에 위반된다. 근로자가 근로제공 의무를 불이행하는 경우 사용자는 임금을 지급하지 않고 채무불이행으로 근로계약을 해지하는 등의 조치를 취하여야 할 뿐이다. 헌법상 근로자의 단체행동권 보장은 근로자의 집단적인 노무제공 거부를 기본권으로서 보장한 것이다. 따라서 근로자의 개별적 근로제공 거부뿐만 아니라 집단적 근로제공 거부에 대하여도 이를 금지하거나 근로제공을 강제하는 것을 허용하기는 어렵다.<sup>85)</sup>

판례도 “근로자의 쟁의행위는 근로조건에 관한 노동관계 당사자 간 주장의 불일치로 인하여 생긴 분쟁상태를 유리하게 전개하기 위하여 사용자에게

81) 노동조합 및 노동관계조정법 제44조(쟁의행위 기간중의 임금지급 요구의 금지)

①사용자는 쟁의행위에 참가하여 근로를 제공하지 아니한 근로자에 대하여는 그 기간중의 임금을 지급할 의무가 없다.

82) 김기덕, “쟁의행위에 대한 가처분의 피보전권리”, 188.

83) 김용담 편집대표, 주석 민법(제4판) 채권총칙(1), 한국사법행정학회 (2013), 583.

84) 근로기준법 제7조는 ‘사용자는 폭행, 협박, 감금, 그 밖에 정신상 또는 신체상의 자유를 부당하게 구속하는 수단으로써 근로자의 자유의사에 어긋나는 근로를 강요하지 못한다.’고 규정하고 있는바, 이는 헌법 제12조 제1항의 강제노역을 받지 않을 권리에 대한 규정이 근로관계에 구체화된 것이다[김형배, 노동법(제24판), 박영사 (2015), 199].

85) 김기덕, “쟁의행위에 대한 가처분의 피보전권리”, 188-189.

대하여 집단적·조직적으로 노무를 정지하는 투쟁행위이므로, 이러한 쟁의행위 기간 중에는 근로자는 사용자에 대한 주된 의무인 근로제공의무로부터 벗어나는 등 근로계약에 따른 근로자와 사용자의 주된 권리·의무가 정지되고 사용자는 근로자의 노무 제공에 대하여 노무지휘권을 행사할 수 없게 된다.”라고 판시하고 있다.<sup>86)</sup> 즉 쟁의행위는 근로자의 사용자에 대한 ‘투쟁행위’이고 그 구체적인 방법이 노무제공의 거부이다. 대법원이 표현하고 있는 ‘노무지휘권’과 임금청구권은 근로관계의 본질적 내용을 이루는 것으로서, 쟁의행위가 있는 경우 근로관계의 주된 내용이 정지되어 근로자는 임금청구권을 상실하고 사용자는 노무지휘권을 행사할 수 없다.<sup>87)</sup>

게다가 사용자는 통상적으로 쟁의행위에 대한 가처분을 신청할 때 노동조합을 상대로 하게 되는데, 사용자와 근로자 간 근로계약 등에 따른 채권적 권리인 노무수령권을 피보전권리로 하여 계약의 당사자인 근로자가 아니라 제3자인 노동조합을 상대로 하여 가처분을 신청할 수 있는지 여부의 문제도 있다. 이와 관련하여, 채권에 대한 제3자의 불법행위가 인정되므로 그 불법행위에 대해 채권에 기한 방해배제청구가 가능한지에 대한 논의가 있어 이를 살펴보고자 한다.

제3자의 채권침해에 의하여 불법행위가 성립하는 경우 채권자는 제3자에 대하여 사후적 구제수단인 손해배상청구를 할 수 있다.<sup>88)</sup> 여기서 더 나아가 채권자가 권리행사를 방해하는 제3자에 대하여 채권의 효력으로서 방해의 배제를 청구할 수 있는지 여부에 관하여, 방해배제청구권을 부정하는 견해<sup>89)</sup>, 절대권과 상대권의 구별을 부인하는 것을 전제로 하여 채권도 대세적

<sup>86)</sup> 대법원 1995. 12. 21. 선고 94다26721 전원합의체 판결; 대법원 2010. 7. 15. 선고 2008다33399 판결.

<sup>87)</sup> 신권철, “쟁의행위와 민사책임-판례분석을 중심으로-”, 법조 60권 6호, 법조협회 (2011. 6.), 202.

<sup>88)</sup> 곽윤직, 채권총론(제6판), 박영사 (2014), 69-73; 대법원 2003. 3. 14. 선고 2000다32437 판결 등.

<sup>89)</sup> 다만 부정하는 견해에서도 채권보호를 위하여 정책적·예외적으로 방해배제청구권을 인정할 수 있다고 한다(곽윤직, 앞의 책, 73-74).

불가침성을 가지기 때문에 채권의 일반적 성질로부터 방해배제청구권을 인정하는 견해<sup>90)</sup>, 물권의 특성인 지배성에서 방해배제청구권의 근거를 구하여 공시방법 또는 점유를 갖춘 경우에 방해배제를 청구할 수 있다고 보는 견해<sup>91)</sup> 등이 있다. 구민법하의 판례는 “채권도 법률이 보호하는 권리인 이상 일반인은 이를 존중하여야 하며 정당한 이유 없이 이를 침해하지 못할 법률상 의무가 있다. 그러므로 정당한 이유 없이 타인의 채권을 침해한 자는 채권자에 대하여 이로 인하여 받은 손해배상을 청구할 수 있다. 또한 정당한 이유 없이 제3자의 행위로 인하여 채무의 이행이 방해될 우려가 있는 때에는 제3자에 대하여 방해행위의 배제를 청구할 수 있다.”고 판시하였고<sup>92)</sup>, 현행 민법하에서는 임차부동산을 불법점거한 제3자에 대하여 아직 부동산을 취득하지 못한 임차인이 임대인을 대위하여 방해배제를 청구하는 것을 인정한 판례<sup>93)</sup>가 있으며, “등기된 임차권에는 용익권적 권능 외에 임차보증금반환채권에 대한 담보권적 권능이 있고, 임대차 기간이 종료되면 용익권적 권능은 임차권등기의 말소등기 없이도 곧바로 소멸하지만 담보권적 권능은 곧바로 소멸하지 않는다고 할 것이어서, 임차권자는 임대차 기간이 종료한 후에도 임차보증금을 반환받기까지는 임대인이나 그 승계인에 대하여 임차권등기의 말소를 거부할 수 있다고 할 것이고, 따라서 임차권등기가 원인 없이 말소된 때에는 그 방해를 배제하기 위한 청구를 할 수 있다.”는 판례<sup>94)</sup>가 있다. 생각건대 채권의 본질적 효력은 채권자와 채무자 사이에 국한된 상대적인 것이므로 채권에 기한 방해배제청구권은 원칙적으로 부정되어야 할 것

90) 단, 채권에는 배타성과 공시성이 없으므로 채권의 방해배제청구권이 인정되려면 침해행위가 위법성을 지닐 뿐만 아니라 침해자에게 고의·과실이 있어야 하고, 방해배제청구권의 효과로서 방해의 배제 및 예방을 청구할 수 있을 뿐만 아니라 물건을 채무자에게 반환할 것을 청구할 수도 있다[현승중, 민법(채권법), 박영사(1972), 45-47].

91) 김형배, 채권총론(제2판), 박영사(1998), 340; 정기웅, 채권총론, 법문사(2009), 245-246.

92) 대법원 1953. 2. 21. 선고 4295민상129 판결.

93) 대법원 1962. 1. 25. 선고 4294민상607 판결.

94) 대법원 2002. 2. 26. 선고 99다67079 판결.

이다. 다만 채권의 성질상 이를 인정할 필요성이 있는 경우(대항요건을 갖춘 경우)에만 예외적으로 이를 인정할 수 있다.<sup>95)</sup>

그리고 민법이 불법행위의 효과로서 사후적 구제수단인 손해배상청구권을 인정(민법 제750조)하고 있을 뿐 사전적·예방적 구제수단인 금지청구권을 인정하는 명문의 규정을 두고 있지 않은 상황에서, 제3자의 채권침해에 대해 가처분으로 사전적·예방적 조치를 할 수 있는지 여부에 대하여는 의문이 있다.<sup>96)</sup> 한편 법원은 제3자에 의한 채권침해의 경우 임시의 지위를 정하기 위한 가처분 제도를 이용한 해결에 대하여 대체적으로 부정적인 입장을 보이는 듯하다.<sup>97)</sup>

더욱이, “(제3자에 대하여 방해행위의 배제를 청구할 수 있는) 채무이행을 방해하는 행위라 함은 불법히 이행목적물의 억류, 채무자의 자유구속 등 유형무형을 말하는 것이나 단순히 제3자가 채무자에 대하여 지불의 일시보류를 요청함과 같은 행위는 채무자가 당해 제3자의 요청을 거절할 수 없는 지위에 있거나 또 이를 거절하기 심히 곤란한 특별한 사정이 없는 한 채무자의 제3자에 대한 응락 여부는 전혀 임의에 속한 것으로 이를 이행의 방해라 할 수 없는 것”<sup>98)</sup>인데, 쟁의행위는 조합원의 자유로운 의사에 기하여 직접·비밀·무기명투표에 의한 조합원 과반수의 찬성으로 결정되고, 쟁의행위 시 노동조합이 조합원들에게 참가를 억지로 강제하는 것이 아니며, 쟁의행위의 참가를 호소하거나 설득하는 행위로서 폭행·협박을 사용하는 것은 금지되어 있는바, 노동조합의 쟁의행위가 채무이행을 방해하는 행위라고 보기도 어렵다.<sup>99)</sup>

---

95) 김현선, “제3자의 채권침해로 인한 구제수단”, 법률실무연구 제1권 제2호, 한국법이론실무학회 (2013. 10.), 44.

96) 김현선, 앞의 글, 34-37.

97) 대법원 2008. 12. 15.자 2006마689 결정; 대법원 2001. 5. 8. 선고 99다3899 판결; 부산고등법원 2007. 5. 15.자 2007라67 결정; 서울지방법원 2002. 10. 15.자 2002카합2377 결정.

98) 대법원 1953. 2. 21. 선고 4295민상129 판결.

99) 김기덕, “쟁의행위에 대한 가처분의 피보전권리”, 191.



이상의 논의를 정리하면, 노동조합이 조합원의 자유를 구속하여 쟁의행위에 강제로 참가하도록 하는 것이 아닌 이상 쟁의행위가 채무이행을 방해하는 불법행위라고 할 수 없고, 노무수령권은 채권으로서 공시방법·대항력 등을 갖춘 물건화된 권리가 아니며, 가처분으로 제3자의 채권침해에 대한 방해배제를 청구할 수 있는 법적 근거도 부족하므로, 노무수령권을 피보전권리로 하여 노동조합에 대해 쟁의행위를 금지하는 가처분을 하는 것은 무리라고 생각한다.

## (2) 소유권, 점유권에 기한 방해배제·예방청구권

기업시설에 대한 소유권 내지 점유권에 기한 방해배제·예방청구권은 일찍부터 쟁의행위에 대한 가처분의 피보전권리로 인식되어 왔다. 대법원도 “기업시설에 대한 방해배제 내지 방해예방청구권”을 피보전권리로 하여 노동조합과 소속 조합원을 상대로 임시의 지위를 정하기 위한 가처분을 구하거나 같은 내용의 본안소송을 제기할 수 있다는 점을 분명하게 밝히고 있다.<sup>100)</sup> 이 때 기업시설은 사무소, 공장, 그 부지, 생산설비, 상품, 자재 등을 모두 포함한다. 직장점거나 피케팅 등 적극적인 쟁의행위가 있는 경우 소유권 내지 점유권에 기한 방해배제·예방청구권을 피보전권리로 파악하여 이에 근거하여 사전 금지를 구하는 것은 적절하다.

이와 같은 피보전권리를 바탕으로, 생산회사에서는 회사의 공장 또는 그 부지 등을 점거하는 형태의 쟁의행위에 대하여 노동조합의 점유를 풀고 집행관에게 보관을 명하는 가처분, 출입 금지 및 바리케이트의 철거를 명하는 가처분, 원료나 자재의 반입저지·제품의 출하저지·종업원의 취업저지 등의 금지를 명하는 가처분을 신청한다. 또한 운수회사에서는 차량·검사증·엔진 열쇠의 집행관 보관, 채권자 사용을 구하는 가처분을, 백화점이나 호텔 등에서는 종업원의 취업 및 이용객의 저지, 점포 내에서의 영업방해의 금지를 구하는 가처분을, 병원의 경우에는 환자의 출입저지 및 진료방해의 금지를 구

<sup>100)</sup> 대법원 2011. 2. 24. 선고 2010다75754 판결 등.

하는 가처분을 신청한다.<sup>101)</sup>

예를 들어, 학교법인 울산공업학원이 채권자로서 위 학교법인이 운영하는 대학교 본관 및 본관 앞 광장을 점거하고 농성행위 중인 청소용역업체 소속 미화원들 및 민주노총 임원과 조합원들을 상대로 천막 철거 및 출입 금지 등을 구하는 가처분을 신청한 사건에서, 법원은 채무자들의 장기간에 걸친 점거·농성행위가 정당한 쟁의행위의 범위를 넘어서 채권자의 소유권 등<sup>102)</sup>을 침해하였다고 인정해, 채무자들이 광장에 설치한 천막을 철거하여 위 광장에 대한 점유를 풀고 이를 집행관에게 인도하며, 향후 대학교 부지에 시설물을 설치하거나 집회, 시위의 목적으로 대학교 건물 및 부지에 출입하거나 대학교 건물 및 부지에서 현수막·사진 게시, 리본 부착, 북·앰프 등의 도구를 사용한 구호·노래 제창, 오물 투척 등의 행위를 금지하는 가처분을 발령하였고<sup>103)</sup>, 한화테크윈 주식회사가 ‘소유권에 기한 방해배제청구권’을 피보전권리로 하여 회사 사업장 내에 컨테이너 및 천막을 설치하고 고성능 스피커를 장착한 차량을 주차한 후 시위를 하고 있는 노동조합을 상대로 컨테이너 및 천막의 철거, 토지 인도를 구하는 가처분을 신청한 사건에서, 법원은 채무자 노동조합이 채권자 소유의 토지에 컨테이너와 천막을 설치하고 차량을 주차함으로써 채권자 회사의 소유권 행사를 방해하고 있고 채무자 노동조합의 쟁의행위는 정당성을 갖추지 못한 것이라고 판단하여, 채권자 회사가 소유권에 기한 방해배제청구로서 컨테이너 등의 철거 등을 구할 수 있다고 판시<sup>104)</sup>하였는바, 이외에도 쟁의행위에 대한 사용자 측 가처분 사건에서 소유권 내지 점유권에 기한 방해배제·예방청구권이 피보전권리로 인정된 예는 많고, 이에 의해 금지되는 행위 태양도 다양하다.

한편, 소유권 내지 점유권에 기한 방해배제·예방청구권이 인정되기 위해

---

101) 사법연수원, 앞의 책, 128-129.

102) 다만 이 사건에서 법원은 채권자의 소유권, 시설관리권, 그리고 학생들의 학습권까지 침해되었다고 판시하였다.

103) 울산지방법원 2015. 7. 7.자 2015카합243 결정.

104) 창원지방법원 2016. 2. 18.자 2015카합10218 결정. 다만 위 사건에서 법원은 보전의 필요성에 대한 소명이 부족하다고 보아 채권자의 신청을 기각하였다.

서는 실제로 소유권 내지 점유권에 대한 방해가 있거나(방해배제청구권) 방해할 염려가 있어야(방해예방청구권) 하는데, 소극적인 쟁의행위인 파업이나 태업의 경우 그것만으로는 소유권 내지 점유권에 대한 방해라고 보기 어렵다. 이러한 점에서도, 단순 파업이나 소극적 태업에 대해 소유권 내지 점유권에 기한 방해배제·예방청구권을 피보전권리로 하여 가처분을 허용하는 것은 타당하지 않다. 그리고 적극적 태업(사보타지)에 대하여 소유권, 점유권에 기한 방해배제·예방청구권을 피보전권리로 하여 가처분을 함에 있어서, 피보전권리의 인정 여부는 구체적 사안에서 해당 쟁의행위에 관련된 제반 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 함은 물론이다.

### III. 직장점거·피케팅과 가처분

#### 1. 의의 및 인정 여부

##### (1) 직장점거

직장점거는 쟁의기간 중에 근로자가 기업시설에 머물며 집회나 시위를 계속하면서 파업과 같은 주된 쟁의행위의 실효성을 확보하기 위해 기업시설을 점거하는 형태의 쟁의행위이다.<sup>105)</sup> 노동조합 및 노동관계조정법 제42조 제1항은 생산 기타 주요업무에 관련되는 시설에 대한 점거를 금지하고 있고, 대법원은 사용자 측의 점유를 완전히 배제하지 않고 그 조업도 방해되지 않는 부분적·병존적 점거를 넘어 사용자의 기업시설을 장기간에 걸쳐 전면적·배타적으로 점유하는 것은 정당화될 수 없다고 보고 있다.<sup>106)</sup> 따라서 직장점거가 주요업무에 관련되지 않는 시설에 대한 부분적·병존적 점거의 범위를 넘어서는 경우 사용자는 사업장으로부터의 퇴거 및 출입 금지를 요구하는 가처분을 구하는 것이 가능하다.<sup>107)</sup>

---

<sup>105)</sup> 김유성, 앞의 책, 247.

<sup>106)</sup> 대법원 1992. 7. 14. 선고 91다43800 판결.

이때 전면적·배타적 점거가 일정한 범위 내에서 사용자의 물권을 침해하는 결과를 낳더라도 이에 대한 가처분 결정은 물권 침해를 제거하는 것에 한정되어야 하고 쟁의행위를 전면적으로 봉쇄하는 취지의 것이 되어서는 아니 된다.<sup>108)</sup> 직장점거가 전면적·배타적으로 행해졌다고 하더라도 추후 부분적·병존적 점거로 전환되는 경우 쟁의행위의 정당성이 회복된다고 볼 수 있고, 현재 직장점거의 형태와 무관하게 부분적·병존적 점거는 여전히 유효한 것이므로, 일체의 직장점거를 금지하는 가처분을 허용하는 것은 곤란하다.<sup>109)</sup> 따라서 가처분 결정을 하는 경우 점유가 배제 내지 금지되는 시설의 구역과 범위가 특정되어야 한다.<sup>110)</sup> 또한 조합사무실 및 조합사무실로 통하는 통로 등 쟁의행위와 무관하게 정당한 조합활동을 위하여 필요한 사업장 시설에 대해서는 퇴거 및 출입 금지를 명하는 가처분을 할 수 없다.<sup>111)</sup> 그리고, 해고당한 근로자가 노동위원회에 부당노동행위 구제신청을 한 경우 해당 근로자는 중앙노동위원회의 재심판정이 있을 때까지는 근로자가 아닌 것으로 해석하여서는 아니 되므로<sup>112)</sup> 여전히 조합원의 신분으로 쟁의행위에 가담할 수 있고 조합활동을 위한 회사 내 출입 및 농성을 할 수 있어<sup>113)</sup>, 해당 근로자에 대한 출입 금지는 소유권, 점유권에 기한 방해배제·예방청구권으로 금지를 구할 수 있는 범위를 넘어서는 것으로서 허용되지 않는다.

한편, 근로자 측이 정당하게 직장점거를 하고 있는 중 사용자 측이 이에 맞서 직장폐쇄를 단행하는 경우, 근로자에 대하여 퇴거 및 출입 금지를 요구하는 가처분이 가능한지 여부가 문제된다. 이를 긍정하는 견해는 근로자 측

107) 고태관, 앞의 글, 541.

108) 최홍엽, “직장점거에 관한 연구”, 석사학위 논문, 서울대학교 (1989), 89-91.

109) 고태관, 앞의 글, 541.

110) 조휴옥, 앞의 글, 183.

111) 고태관, 앞의 글, 542.

112) 노동조합 및 노동관계조정법 제2조 제4호 (라)목 단서.

113) 대법원 1997. 3. 25. 선고 96다55457 판결; 대법원 1994. 9. 30. 선고 93다26496 판결; 대구지방법원 경주지원 2014. 9. 23.자 2014카합3019 결정; 대구지방법원 2007. 7. 5.자 2007카합388 결정; 대구지방법원 2006. 2. 16.자 2005카합1254 결정; 대구지방법원 2006. 5. 22.자 2005카합1398 결정.

의 정당한 직장점거가 있다고 하더라도 이에 대항하여 사용자 측의 정당한 직장폐쇄가 이루어진 이상 그 이후부터는 사용자의 사업장 등에 대한 지배권이 회복되므로 점거 해제 및 출입 금지 가처분이 가능하다고 한다.<sup>114)</sup> 대법원은 “사용자가 적법하게 직장폐쇄를 하게 되면, 사용자의 사업장에 대한 물권적 지배권이 전면적으로 회복되는 결과 사용자는 사업장을 점거중인 근로자들에 대하여 정당하게 사업장으로부터의 퇴거를 요구할 수 있고 퇴거를 요구받은 이후의 직장점거는 쟁의행위로서의 적법 여부에 불문하고 위법하게 되므로, 적법하게 직장폐쇄를 단행한 사용자로부터 퇴거요구를 받고도 불응한 채 직장점거를 계속한 행위는 퇴거불응죄를 구성한다.”고 판시하였고<sup>115)</sup>, 지방법원 결정 중에는 위와 같은 법리를 근거로 업무방해 금지 가처분 또는 출입 금지 등 가처분 결정을 한 사례가 있다.<sup>116)</sup> 그러나 근로자 측의 직장점거가 부분적·병존적 점거로서 정당하였다면 직장폐쇄가 이루어졌다는 이유로 직장점거가 위법행위로 전환된다고 볼 수는 없으며, 쟁의 중이라도 근로계약관계는 유지되고 있기 때문에 근로자 지위에는 변동이 없는 것이어서, 근로자가 사업장에 출입 및 체류할 수 있는 권한이 직장폐쇄에 의하여 소멸된다고 보기는 어렵다.<sup>117)</sup> 따라서 정당한 직장점거 후 직장폐쇄가 있더라도 이에 대한 가처분을 할 수 없다고 보아야 한다.

## (2) 피케팅

피케팅(picketing)은 파업참가자의 파업이탈을 감시하고 파업에 참가하지

114) 김상훈, 앞의 글, 78-79.

115) 대법원 2005. 6. 9. 선고 2004도7218 판결; 대법원 1991. 8. 13. 선고 91도1324 판결.

116) 창원지방법원 2005. 4. 28.자 2005카합152 결정(업무방해 금지 가처분 신청 인용); 창원지방법원 2004. 11. 2.자 2004카합421 결정(출입 금지 등 가처분 신청 인용).

117) 김기덕, “쟁의행위에 대한 가처분의 피보전권리”, 197; 박병휴, “사용자의 쟁의 행위”, 재판자료 제40집 근로관계소송상의 제문제(하), 법원행정처 (1987. 12.), 80.

아니한 근로자들이 사업장에 출입하는 것을 저지하거나 파업에 동참할 것을 요구하며 일반인들에게 노동조합의 요구를 이해하고 지지하여 주도록 하는 문언을 작성하여 이를 파업장소에 게시·비치 또는 방송하는 쟁의행위이다.<sup>118)</sup>

피케팅과 관련하여 노동조합 및 노동관계조정법 제38조 제1항은 “쟁의행위는 그 쟁의행위와 관계없는 자 또는 근로를 제공하고자 하는 자의 출입·조업 기타 정상적인 업무를 방해하는 방법으로 행하여져서는 아니되며 쟁의행위의 참가를 호소하거나 설득하는 행위로서 폭행·협박을 사용하여서는 아니된다.”고 규정하고 있다. 이에 대해 피케팅이 평화적 설득에 머무르는 한 정당성이 인정된다는 견해<sup>119)</sup>, 피케팅의 수단으로서 파업에 가담하지 않고 조업을 하려는 자에 대한 평화적인 설득 행위는 정당성이 인정되지만 제3자에 대하여 적극적으로 물리적인 실력행사를 하는 것은 허용될 수 없으며 다만 위법한 대체근로에 대항하기 위한 경우 어느 정도의 물리적 저지는 허용된다는 견해<sup>120)</sup> 등이 있다.

대법원은 “파업의 보조적 쟁의수단인 피케팅은 파업에 가담하지 않고 조업을 계속하려는 자에 대하여 평화적 설득, 구두와 문서에 의한 언어적 설득의 범위 내에서 정당성이 인정되는 것이고, 폭행, 협박 또는 위력에 의한 실력저지나 물리적 강제는 정당화 될 수 없다.”는 입장<sup>121)</sup>을 취하면서도, 국민연금관리공단 근로자들의 파업기간 중 국민연금각출료 고지서 발송업무가 파업에 참가하지 아니한 노조원이나 비노조원에 의하여 수행되고 일부 출장소에서는 그 작업에 아르바이트 학생까지 동원하여 돕게 한 사안에서 “노동쟁의조정법 제15조에 의하면 사용자는 쟁의기간 중 쟁의에 관계없는 자를 채용 또는 대체할 수 없다고 되어 있어 국민연금관리공단이 쟁의에 관계없는 자를 채용 또는 대체하여 고지서 발송작업을 하게 하거나 도와주도록 한

---

118) 이상윤, 앞의 책, 876.

119) 김형배, 노동법, 1035.

120) 박상필, 한국노동법, 대왕사 (1992), 540; 임종률, 앞의 책, 246.

121) 대법원 1990. 10. 12. 선고 90도1431 판결.

부분은 정당한 쟁의대항행위라고 할 수 없다. 파업에 참가한 근로자들이 파업에 동조하지 아니하고 조업을 하는 사람들에게 피케팅을 하고, 위와 같은 국민연금관리공단의 법규위반행위를 저지하기 위하여 상당한 정도의 실력을 행사하는 것은 허용된다고 보아야 할 것이나, 모든 사람에 의한 고지서 발송 작업을 전면적으로 저지하기 위하여 그 작업현장에 있던 고지서를 전부 탈취하여 은닉한 행위는 피케팅으로서도 정당화 될 수 없어 위법하다.”라고 판시한 바 있다.<sup>122)</sup>

생각건대, 피케팅 역시 쟁의행위의 한 유형으로서 어느 정도 위협적인 분위기를 조성하거나 실력행사가 동원되는 것은 불가피한 측면이 있으므로, 폭행·협박 기타 위력을 사용하지 않는 한 다소의 실력행사에 의한 저지행위는 정당하다고 보아야 할 것이다.<sup>123)</sup> 따라서 폭행·협박 등이 사용되지 않는 한 피케팅을 가처분으로 금지할 수는 없고, 폭행·협박 등을 사용한 피케팅의 경우에 해당 특정행위의 금지를 구하는 가처분을 하여야 할 것이다.<sup>124)</sup>

## 2. 피보전권리

위법한 직장점거를 하는 근로자 측에 대한 가처분에서 사용자의 소유권, 점유권에 기한 방해배제·예방청구권을 그 피보전권리로 삼을 수 있다. 그리고 폭행·협박 등을 사용한 피케팅에 해당하여 그 행위의 금지를 구하는 가처분을 하는 경우 소유권, 점유권에 기한 방해배제·예방청구권이 피보전권리가 될 수 있다.

한편, 파업 등에 부수하여 조합원의 이탈을 방지하고 대체근로를 저지함으로써 쟁의행위의 실효성을 높이기 위하여 일정 장소에 감시 인원을 배치하거나 사업장의 출입통행에 제한을 가하는 방식의 피케팅의 경우 사용자의 파업비참가 근로자 및 대체근로자로부터의 노무수령권이 피보전권리가 되고,

---

<sup>122)</sup> 대법원 1992. 7. 14. 선고 91다43800 판결.

<sup>123)</sup> 김상훈, 앞의 글, 82; 박상필, 앞의 책, 540; 이상윤, 앞의 책, 877.

<sup>124)</sup> 같은 취지, 고태관, 앞의 글, 543; 김상훈, 앞의 글, 82.

유인물 부착, 소란행위 등에 의한 피케팅의 경우 소유권 내지 점유권에 기한 방해배제·방해예방청구권이 피보전권리가 된다고 보는 견해가 있다.<sup>125)</sup> 이때의 노무수령권은 파업참가 조합원으로부터 노무제공을 받을 권리가 아니라 사용자가 파업비참가 근로자의 노무제공을 받을 권리인바<sup>126)</sup>, 노동조합 및 노동관계조정법 제38조 제1항은 그 쟁의행위와 관계없는 자 또는 근로를 제공하고자 하는 자의 출입·조업 기타 정상적인 업무를 방해하는 방법으로 행해지는 쟁의행위를 금지하고 있어, 파업비참가자의 노무제공 저지에 대한 가처분에 있어서는 노무수령권이 피보전권리가 될 수 있다고 볼 여지가 없는 것은 아니지만, 이 경우에도 제3자의 채권침해 구조가 되는 것은 마찬가지로 노무수령권을 피보전권리로 삼아 가처분을 하는 것은 적절하지 않아 보인다.

그런데, 소유권 내지 점유권에 기한 방해배제·예방청구권 외에 경영권, 시설관리권을 피보전권리로 하여 쟁의행위의 금지를 구하는 업무방해 금지 등 가처분을 할 수 있다고 보는 견해 및 법원의 결정이 있고, 업무방해금지청구권을 피보전권리로 한 가처분 사건에서 이를 인용한 법원의 결정이 있어, 이하에서는 경영권과 시설관리권, 업무방해금지청구권에 관한 논의를 살펴본다.

## (1) 경영권

경영권과 관련하여 대법원은 “모든 기업은 그가 선택한 사업 또는 영업을 자유롭게 경영하고 이를 위한 의사결정의 자유를 가지며, 사업 또는 영업을 변경(확장·축소·전환)하거나 처분(폐지·양도)할 수 있는 자유를 가지고 있고 이는 헌법에 의하여 보장되고 있는 것인데, 이를 통틀어 경영권이라고 부르기도 한다.”라고 판시하고 있다<sup>127)</sup>. 경영권을 피보전권리로 주장하는 견해

<sup>125)</sup> 고태관, 앞의 글, 543; 김상훈, 앞의 글, 83.

<sup>126)</sup> 김기덕, “쟁의행위에 대한 가처분의 피보전권리”, 198.

<sup>127)</sup> 대법원 2003. 7. 22. 선고 2002도7225 판결.



에 따르면 가처분을 통해 보호하고자 하는 방해의 직접적인 대상은 물로서의 기업시설 자체가 아니고 인적·물적 요소를 종합한 기업시설에 대한 사용자의 관리지배 내지 사용자의 업무라는 것이다.<sup>128)</sup>

한편 지방법원 결정 중에는 “피신청인들의 쟁의행위는 신청인의 업무방해 행위에 해당한다고 볼 여지가 있고, 설령 피신청인들의 주장처럼 위력에 의한 업무방해에 해당하지 아니한다 하더라도 쟁의행위의 규모 및 그로 인한 신청인의 피해 등 여러 사정을 고려하면 신청인의 경영권 및 시설관리권, 점유 및 소유권 등을 침해하는 행위에 해당하므로, 신청인은 피신청인들을 상대로 사업장에 진입하여 이를 점거 후 집회를 여는 행위 등의 중지를 구할 권리를 가진다.”<sup>129)</sup>, “채무자의 행위는 채권자의 시설관리권 내지는 영업권에 바탕을 둔 합리적인 규율이나 제약에 따르지 아니한 것으로 정당한 조합 활동의 범위를 넘어 채권자의 시설관리권을 침해하는 행위임과 아울러, 조합원과 일반 고객들로 하여금 불안감을 조성하고, 신뢰도를 하락하게 하여 채권자의 영업권을 침해하는 행위에 해당한다고 볼 것이고, 이를 정당한 쟁의행위로서 허용되는 범위 내에 있다고 보기도 어렵다. 따라서 채권자는 채무자를 상대로 위와 같은 행위의 금지를 구할 피보전권리가 소명된다.”<sup>130)</sup>, “신청인 한국쓰리엠하이테크 유한회사는 영업권 및 시설관리권에 기하여 복지동 건물 출입 금지, 복지동 건물에 대한 사용 방해 금지, 이 사건 부동산(복지동 건물 제외) 출입 금지를 구할 피보전권리가 있다.”<sup>131)</sup>, “채권자는 이 사건 사업장에서 영업을 계속하고 있는 중인데, 채무자 등이 건설기계차량으로 이 사건 사업장의 출입문을 봉쇄하고, 레미콘의 적재를 막았으며, 채권자의 사무실에 찾아가 사무실을 점거하고 채권자 회사의 직원들에 대하여 유

---

128) 일본의 견해로 보이며 다음의 문헌들에서 간략히 위 견해를 소개하고 있다. 권창영, “노동가처분에 관한 최근 동향”, 82; 김기덕, “쟁의행위에 대한 가처분의 피보전권리”, 184; 조휴옥, 앞의 글, 171-172.

129) 서울남부지방법원 2012. 6. 13.자 2012카합294 결정.

130) 전주지방법원 2017. 4. 21.자 2016카합1082 결정.

131) 광주지방법원 2010. 6. 9.자 2010카합586 결정. 다만 이 사건은 쟁의행위 사안은 아니다.

형력을 행사하는 등의 행위를 하였고, 이는 레미콘 제조 및 판매업을 영위하는 채권자의 영업을 방해하는 것으로서 영업권을 침해하는 행위라고 할 것이므로, 채권자로서는 채무자 등에 대하여 위와 같은 행위의 금지를 구할 피보전권리가 있다.”<sup>132)</sup>, “피신청인들의 행위는 노동조합 및 노동관계조정법상 쟁의행위의 요건을 갖추지 못한 것으로서 위법하게 신청인들의 영업권 등을 침해하고 있다.”<sup>133)</sup>라고 판시하여 경영권 또는 영업권을 피보전권리로 인정한 경우가 있다.

그러나 경영권·영업권은 단일한 법익이 아니라 이를 조성하는 시설에 대한 소유권에 기한 관리 작용이거나 근로계약에 기초를 두고 근로자에 대한 지휘·명령 등을 내용으로 하는 집합체에 관한 포괄적인 호칭으로서 추상적 개념이기에, 그것만으로는 구체적인 권리라고 보기 어렵다.<sup>134)</sup> 게다가 근로자의 쟁의 중 사용자의 조업은 근로자의 쟁의행위가 목표로 하는 조업 저지의 효과를 감쇄시킨다는 점에서 실질적으로는 근로자의 쟁의행위에 대항하는 행위로서의 의미를 가지는데<sup>135)</sup>, 쟁의행위는 헌법 제33조에 의하여 보장되고 있는 것으로서 그 본질은 조직적·집단적 업무저해행위이기 때문에 근로자의 쟁의행위 중 사용자의 조업은 평상시와 같은 의미에서의 자유 내지 권리로서의 지위를 상실하고 근로자의 쟁의행위에 의하여 제약을 받지 않는 범위 내에서의 자유, 즉 사실상의 자유 내지 방임행위에 지나지 않는다고 보아, 그 실현을 위한 행위를 법적으로 보호할 가치가 있는지 여부에 대해 부정적인 시각도 있다.<sup>136)</sup> 그리고 경영권은 그 포괄적이고 사실적인 성격으로

<sup>132)</sup> 인천지방법원 부천지원 2009. 9. 2.자 2009카합906 결정. 다만 이 사건은 쟁의 행위 사안은 아니다.

<sup>133)</sup> 서울남부지방법원 2004. 10. 13.자 2004카합1888 결정.

<sup>134)</sup> 권창영, “노동가처분에 관한 최근 동향”, 82-83; 김기덕, “쟁의행위에 대한 가처분의 피보전권리”, 184; 김유성, 앞의 책, 144-145; 김상원·정지형, 앞의 책, 679-680; 사법연수원, 앞의 책, 129.

<sup>135)</sup> 박병휴, 앞의 글, 97-100.

<sup>136)</sup> 이상문, “노동쟁의행위와 근로계약관계”, 재판자료 제40집 근로관계소송상의 제문제(하), 법원행정처 (1987. 12.), 334-336; 박병휴, 앞의 글, 97-100; 조휴옥, 앞의 글, 177-178.

인하여 이에 저촉되는 유형의 쟁의행위가 부당하게 확대될 가능성이 있는 바<sup>137)</sup>, 경영권을 쟁의행위에 대한 사용자 측 가처분의 피보전권리로 삼는 것에는 의문이 있다.

## (2) 시설관리권

통상 기업은 생산과 판매에 필요한 여러 가지 물적 시설을 갖추고 있으며 이러한 물적 시설에 대하여 소유권 내지 점유권을 가지고 있는 사용자는 그 물권적 지배권능에 따라 기업시설을 사업수행을 위해 사용·유지·보존하고 관리하게 되는데 이를 시설관리권이라 한다.<sup>138)</sup>

법원은 “채권자는 그 시설물에 대한 소유자로서 회사 내의 모든 시설물에 대한 방해배제 내지 방해예방청구권과 이를 근거로 하는 기업질서유지를 위한 시설관리권을 가지므로, 정당한 권한 없이 채권자의 업무운영에 지장을 주는 행위에 대하여는 그 금지를 구할 수 있다.”라고 판시하며 여러 사안에서 시설관리권을 쟁의행위에 대한 가처분의 피보전권리로 인정하고 있다.<sup>139)</sup> 또한 대법원은 학교법인 동일학원이 시설관리권·인격권 등을 피보전권리로 하여 전국교직원노동조합 소속 교사들을 상대로 농성·시위·비방 금지 등 가처분 신청을 한 사안에서, 학교 경계선 내에서 학교장의 승인 없이 천막을 설치하는 등의 방법으로 농성 또는 시위를 하는 행위 등을 금지한 가처분 결정을 인가하는 취지의 원심 판결<sup>140)</sup>을 타당하다고 판단하며 채무자들의

<sup>137)</sup> 김기덕, “쟁의행위에 대한 가처분의 피보전권리”, 185.

<sup>138)</sup> 노상현, “노동조합 활동권과 시설관리권”, 노동법논총 제20집, 한국비교노동법학회 (2010. 12.), 214; 정승규, “쟁의행위금지 가처분의 유형과 한계”, 석사학위 논문, 충북대학교 (2010), 47-48.

<sup>139)</sup> 서울남부지방법원 2016. 11. 1.자 2016카합164 결정; 서울남부지방법원 2016. 4. 14.자 2016카합20061 결정; 울산지방법원 2015. 7. 7.자 2015카합243 결정; 대구지방법원 경주지원 2014. 6. 12.자 2013카합147 결정; 서울중앙지방법원 2014. 2. 28.자 2013카합2310 결정; 인천지방법원 부천지원 2013. 7. 3.자 2013카합283 결정 등.

<sup>140)</sup> 서울고등법원 2004. 10. 12. 선고 2004카합375 판결.

상고를 기각한 바 있다.<sup>141)</sup>

시설관리권을 피보전권리로 인정하는 견해는, 기업이 소유·점유하고 있는 물적 시설은 그 재산적 가치를 보유하는 것이 직접적인 목적이 아니고 그 재산을 수단으로 하거나 이를 사용하여 경영목적을 달성하는 것이 주된 목적이므로, 그 시설에서 원활하고 능률적인 업무 수행을 할 수 있도록 하는 것이 필수적이고, 업무의 운영에 지장을 초래하는 자에 대해서는 시설의 출입을 금지하거나 종업원의 업무수행을 방해하는 행위 또는 현수막 부착, 유인물 배포 등 행위를 일정한 한도 내에서 금지할 수 있다는 것이다. 다시 말하면, 시설관리권의 목적이 시설의 재산적 가치를 보유하는 것에 있는 것이 아닌 이상, 시설의 질서유지라는 목적과 기능에 의해 방해행위의 배제 및 예방을 구하는 것이 가능하다는 입장이다.<sup>142)</sup>

그런데 시설관리권은 일반적으로 사업장 내 통상의 조합활동과 관련하여 논의되어 온 개념으로<sup>143)</sup>, 쟁의행위와 관련하여 피보전권리로서 논의되는 시설관리권의 의미가 무엇인지 살펴볼 필요가 있다. 시설관리권은 사무소, 공장 등 기업의 업무 수행과 관련하여 기업이 보유하고 있는 물적 시설 그 자체가 아니라 그 물적 시설의 활용 목적에 주목하여 이를 사용자의 권리관계로 파악한 것으로서, 소유권·점유권 등 개별적이고 구체적인 권리관계가 아니라 이를 종합적으로 이용한 사업 수행에 초점을 맞춘 것이다. 그러나 실제

---

<sup>141)</sup> 대법원 2006. 5. 26. 선고 2004다62597 판결.

<sup>142)</sup> 법원행정처, 법원실무제요, 376; 사법연수원, 앞의 책, 129; 조휴옥, 앞의 글, 172-173.

<sup>143)</sup> 조휴옥, 앞의 글, 173. 노동조합의 활동이 정당하다고 하기 위하여는 행위의 성질상 노동조합의 활동으로 볼 수 있거나 노동조합의 목시적인 수권 또는 승인을 받았다고 볼 수 있는 것으로서 근로조건의 유지 개선과 근로자의 경제적 지위의 향상을 도모하기 위하여 필요하고 근로자들의 단결강화에 도움이 되는 행위이어야 하며, 취업규칙이나 단체협약에 별도의 허용규정이 있거나 관행 또는 사용자의 승낙이 있는 경우 외에는 취업시간 외에 행하여져야 하고, 사업장 내의 조합 활동에 있어서는 사용자의 시설관리권에 바탕을 둔 합리적인 규율이나 제약에 따라야 하며, 폭력과 파괴행위 등의 방법에 의하지 않는 것이어야 한다(대법원 1994. 2. 22. 선고 93도613 판결).

기업의 업무는 개별적이고 구체적인 권리관계를 통하여 이루어지고 있는바, 기업은 일반적으로 개별적·구체적인 물건, 채권 등을 행사함으로써 사업을 수행하고 있는데, 쟁의행위에 대한 가처분 국면에 이르러 사업의 목적 자체를 하나의 권리관계로 파악하여 ‘기업시설에 대한 방해배제 내지 방해예방청구권을 근거로 하는’ 시설관리권을 피보전권리로서 별도로 인정할 법적 근거가 명확하지 않다.<sup>144)</sup> 따라서 시설관리권을 쟁의행위에 대한 가처분의 피보전권리로 삼는 것에는 보다 신중한 접근이 필요하다.

### (3) 업무방해금지청구권·불법단체행동금지청구권

주식회사 효성이 ‘불법쟁의행위로 인한 업무방해금지청구권’을 피보전권리로 하여 노동조합을 상대로 신청한 쟁의행위 금지 가처분 사건에서, 법원이 노동조합의 파업에 대해 조합원의 직접·비밀·무기명투표에 의한 조합원 과반수의 찬성으로 쟁의행위를 결정하도록 규정한 노동조합 및 노동관계조정법 제41조 제1항을 위반하여 위법하다고 판단하고 채권자 회사의 피보전권리를 인정하여 가처분 신청을 인용하는 결정을 한 사례가 있다.<sup>145)</sup> 또한 금호피앤비화학 주식회사가 여수 지역 해고자 복직투쟁위원회의 집회와 관련하여 ‘업무방해배제청구권’을 피보전권리로 주장하며 신청한 업무방해 금지 가처분 사건에서 법원이 담보제공을 조건으로 가처분 결정을 한 바 있다.<sup>146)</sup> 그리고 현대삼호중공업 주식회사가 ‘불법단체행동금지청구권’을 피보전권리로 하여 회사 직원들의 출근방해 및 회사업무방해 금지 등을 신청한 가처분 사건에서, 법원이 이를 인용하는 결정을 한 사례도 있다.<sup>147)</sup>

<sup>144)</sup> 같은 취지, 김기덕, “쟁의행위에 대한 가처분의 피보전권리”, 185-187.

<sup>145)</sup> 울산지방법원 2001. 5. 25.자 2001카합345 결정.

<sup>146)</sup> 광주지방법원 순천지원 2004. 1. 6.자 2003카합484 결정. 이에 대한 가처분이의 사건에서 법원은 “채권자로서는 정상적인 업무수행을 위하여 채무자에 대하여 채권자의 업무를 방해하지 아니할 것을 청구할 권리가 있다.”라고 판시하면서 가처분 결정을 인가하였다(광주지방법원 순천지원 2004. 4. 29. 선고 2004카합25 판결).

그런데 위와 같이 업무방해금지청구권·불법단체행동금지청구권 등의 권리가 인정된다면 쟁의행위에 대한 사용자 측 가처분의 피보전권리에 관하여 별도로 논하는 것이 의미 없게 된다. 문제된 사안에서 쟁의행위의 정당성 여부를 판단한 후, 정당하지 않은 쟁의행위라면, 업무방해의 금지를 구하는 가처분의 경우에는 업무방해금지청구권이, 쟁의행위의 금지를 구하는 가처분의 경우에는 위법쟁의행위금지청구권이, 집회의 금지를 구하는 가처분의 경우에는 불법집회금지청구권이 피보전권리가 될 수 있다는 결론에 이르는 것이다. 이는 피보전권리가 무엇인가 하는 문제와 피보전권리의 존재를 전제로 하여 가처분으로 금지하고자 하는 행위가 무엇인가 하는 문제를 혼동한 것이라는 지적<sup>148)</sup>이 일리 있는 듯하다.

근로자가 헌법이 보장하는 단결권·단체교섭권 및 단체행동권에 기하여 쟁의행위를 할 경우 불가피하게 사용자의 정상적인 업무를 저해할 수밖에 없고, 또한 쟁의행위는 노사 간의 대립·긴장 속에서 유동적으로 발전하기 마련이어서 그 중 어느 한 단면만을 뽑아내어 전체를 불법적인 쟁의행위라고 가볍게 판단할 것은 아니므로, 현재 벌어지고 있는 쟁의행위에 위법한 측면이 있다고 하여 법률의 근거도 없이 선불리 사전 예방적 구제수단으로서 침해행위의 정지·방지의 금지청구권을 인정할 것은 아니며, 더구나 과거 일정한 시점에 위법한 쟁의행위가 있었다는 것만을 이유로 사전 예방적 구제수단으로서 침해행위의 정지·방지의 금지청구권을 인정하는 것은 헌법이 보장하는 근로자의 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 무색하게 할 우려가 크다<sup>149)</sup>, 업무방해금지청구권·불법단체행동금지청구권 등은 쟁의행위에 대한 사용자 측 가처분의 피보전권리로서 적합하지 않다고 생각한다.<sup>150)</sup>

147) 광주지방법원 목포지원 2003. 1. 24.자 2003카합5 결정.

148) 김기덕, “쟁의행위에 대한 가처분의 피보전권리”, 193-194.

149) 대전고등법원 2010. 8. 20. 선고 2009나9476 판결; 대구지방법원 2016. 4. 14.자 2016카합3013 결정; 서울서부지방법원 2013. 10. 15.자 2012카합990 결정; 전주지방법원 남원지원 2012. 12. 21.자 2012카합52 결정.

150) 참고로, 불법행위에 대한 구제수단으로서 금지청구권이 인정될 수 있는지에 관하여는 이를 긍정하는 견해[곽윤직 편집대표, 민법주해 [V]-물권(2), 박영사

#### IV. 보이콧 · 준법투쟁 · 생산관리 · 작업중지권 행사와 가처분

##### 1. 보이콧

보이콧은 노동조합이 쟁의행위의 상대방인 사용자의 제품의 불매를 호소하거나 그 제품의 취급을 거부하게 함으로써 그 제품의 거래를 방해하는 쟁의수단이다. 실제로 있어서 보이콧은 파업을 지원하기 위한 부수적 수단으로 행하여지는 경우가 대부분이다.<sup>151)</sup> 보이콧에는 사용자에 대하여 사회적·경제적 압력을 가할 목적으로 사용자가 생산한 상품의 불매를 결의하거나 일반시민에게 불매 또는 거래정지를 호소하는 1차 보이콧(primary boycott)과, 사용자를 상품시장으로부터 고립시키기 위해 사용자의 거래상대방에게 사용자와의 거래를 정지하도록 요구하고 이를 위해 거래상대방 소속 근로자에게 파업을 유도하거나 거래상대방에게 직접 이를 강요 또는 소비자에게 상품불매운동을 하는 2차 보이콧(secondary boycott)이 있다.<sup>152)</sup>

1차 보이콧은 정당성이 있다고 보는 것이 일반적인 견해이나<sup>153)</sup>, 2차 보이

---

(2001), 204; 김상용, 채권각론, 화산미디어 (2009), 809]들도 있으나 부정하는 견해[송덕수, 민법강의(하), 박영사 (2007), 705; 지원림, 민법강의(제14판), 홍문사 (2016), 1730]가 많고, 각급법원 재판례는 대체로 불법행위에 기한 금지청구권의 인정에 부정적이다[김민수, 앞의 글, 235-236; 이연갑, “법인의 업무방해에 대한 금지청구” (민사판례연구회 편집), 민사판례연구 [XXXIV], 박영사 (2012. 2.), 556-563]. 한편 대법원은 인터넷 포털사이트 광고 방해 사건에서 “경쟁자가 상당한 노력과 투자에 의하여 구축한 성과물을 상도덕이나 공정한 경쟁질서에 반하여 자신의 영업을 위하여 무단으로 이용함으로써 경쟁자의 노력과 투자에 편승하여 부당하게 이익을 얻고 경쟁자의 법률상 보호할 가치가 있는 이익을 침해하는 행위는 부정한 경쟁행위로서 민법상 불법행위에 해당하느바, 위와 같은 무단이용 상태가 계속되어 금전배상을 명하는 것만으로는 피해자 구제의 실효성을 기대하기 어렵고 무단이용의 금지로 인하여 보호되는 피해자의 이익과 그로 인한 가해자의 불이익을 비교·교량할 때 피해자의 이익이 더 큰 경우에는 그 행위의 금지 또는 예방을 청구할 수 있다.”라고 판시한 바 있다(대법원 2010. 8. 25.자 2008마1541 결정).

<sup>151)</sup> 이상윤, 앞의 책, 874.

<sup>152)</sup> 김유성, 앞의 책, 249; 이상윤, 앞의 책, 874-875.

콧의 정당성 여부에 대해서는 견해의 대립이 있다.<sup>153)</sup> 정당성을 상실한 보이콧에 대해서는 그 금지를 구하는 가처분이 가능한바, 이 경우 정당성을 상실한 행위를 구체적으로 특정하여 업무방해 금지 가처분을 하는 형태가 될 것이다.<sup>155)</sup>

## 2. 준법투쟁

준법투쟁이란 근로자들이 그 주장을 관철하기 위하여 집단적으로 법령이나 취업규칙 등의 규정을 평소보다 철저히 준수하는 것을 말하는데, 안전·보건에 관한 규정상의 의무를 철저히 준수하는 이른바 ‘안전투쟁’이 그 전형에 속하지만, 그 밖에 근로시간이나 휴가 등에 관한 근로자 개개인의 권리를 동시에 행사하는 방식도 포함한다.<sup>156)</sup> 준법투쟁은 사용자에게 압력을 가한다는 점에서는 파업·태업과 비슷하지만 근로제공의무의 위반인 파업·태업과는 달리 근로자 개개인의 권리·의무를 실현하는 것이라는 측면이 있기 때문에 우선 이를 쟁의행위로 볼 것인지 여부가 문제된다. 판례는 택시회사 근로자들이 평소에 하던 과속·신호위반·합승·부당요금징수 등 교통법규 위반을 중단한 경우<sup>157)</sup>, 평소 하던 휴일근로를 집단적으로 거부한 경우<sup>158)</sup>, 평

153) 김태현, 앞의 글, 152; 김형배, 노동법, 1035; 이상윤, 앞의 책, 875; 임종률, 앞의 책, 245.

154) 다른 기업이나 소비자 기타 일반 시민을 대상으로 하는 보이콧이 폭행·협박·허위에 의한 명예 또는 신용훼손과 같은 위법요소를 갖고 있지 않은 경우 그 정당성을 부정할 수 없다는 견해(김유성, 앞의 책, 249), 쟁의행위는 원래 당사자 간의 실행사이므로 2차 보이콧은 정당한 쟁의행위가 아니라고 하는 견해(김형배, 노동법, 1035; 임종률, 앞의 책, 245), 보이콧의 정당성 개념은 쟁의행위의 정당성 개념과 다르고 보이콧의 합법성이라고 표현해야 하는데 2차 보이콧은 원칙적으로 위법하다는 견해(이상윤, 앞의 책, 875-876) 등이 있다.

155) 한국경영자총협회, 앞의 책, 111.

156) 임종률, 앞의 책, 206.

157) 택시회사의 노동조합 간부들이 준법운행을 주도하여 실행하면서 그 준법운행사항 외에 수입금의 상한선을 정하여 1일 임금액을 통제함으로써 회사에 손해를 입히고 일부 조합원들이 이에 맞추기 위해 파행적인 운영을 한 사안에서 이를



소 하던 연장근로를 집단적으로 거부한 경우<sup>159)</sup>, 연·월차휴가를 일제히 사용한 경우<sup>160)</sup> 모두 쟁의행위에 해당한다고 보는 등, 준법투쟁의 경우 대체적으로 쟁의행위 해당성을 긍정하고 있다.<sup>161)</sup> 이에 의하면 정당성이 없는 준법투쟁에 대해 그 금지를 구하는 가처분이 가능한바, 준법투쟁 중에 발생하는 개개의 행위를 특정하여 소유권 또는 점유권에 기한 방해배제·예방청구권을 피보전권리로 하여 가처분을 할 수 있을 것이다.

구체적인 예로, 유한회사 호남고속 등 전라북도 지역의 시내버스 회사들과 노동조합 간 단체협약 체결에 대한 합의사항과 관련된 협의 지연을 이유로 전국공공운수사회서비스노동조합 조합원인 근로자들이 준법투쟁 명목으로 시내버스 운행 시 행선지 표지판과 현금수납함을 장착하지 아니하는 등의 행위를 한 사안에서, 법원은 준법투쟁 명목으로 행해진 위 행위가 실질적으로는 쟁의행위에 해당함에도 노동조합의 결의나 쟁의발생신고 등 적법한 절차를 거치지 않은 등 정당한 쟁의행위의 한계를 벗어난 것이라고 판단하여 피보전권리를 인정한 바 있다.<sup>162)</sup>

---

쟁의행위(태업 또는 부분파업)에 해당한다고 본 사례(대법원 1991. 12. 10. 선고 91누636 판결), 교통법규 준수를 쟁의행위로 본 사례(대법원 2000. 5. 26. 선고 98다34331 판결) 등이 있다.

158) 대법원 1995. 4. 7. 선고 94다27342 판결; 대법원 1991. 7. 9. 선고 91도1051 판결.

159) 대법원 1996. 2. 27. 선고 95도2970 판결; 대법원 1991. 10. 22. 선고 91도600 판결.

160) 대법원 1996. 7. 30. 선고 96누587 판결; 대법원 1994. 6. 14. 선고 93다29167 판결; 대법원 1993. 4. 23. 선고 92다34940 판결; 대법원 1992. 3. 13. 선고 91누10473 판결.

161) 김태현, 앞의 글, 147. 다만 대법원 1979. 3. 13. 선고 76도3657 판결은 평소 근로기준법과 단체협약에 비추어 허용될 수 없는 연장근로를 하던 조합원들에게 연장근로수당의 지급 등의 요구를 관철하기 위하여 그 연장근로 부분만 거부하도록 한 것은 단체행동이 아니라고 판단한 바 있는데, 대법원이 판례 변경 절차를 거치지 않았음에도 1990년대 이후의 판례는 이와 결론을 달리하고 있다(임종률, 앞의 책, 208).

162) 전주지방법원 2011. 12. 20.자 2011카합566 결정. 다만 위 사안에서는 채권자들이 가처분 신청 이후 전국공공운수사회서비스노동조합과 ‘임금 및 단체협약 체

한편, 대한항공 조종사 노동조합이 비행안전을 위해 정시에 출근하고 운항 브리핑을 정시에 시작하며 운항규정에 위배되는 임무배정과 항공법 위반 운항을 거부하는 방식의 쟁의행위를 실시하기 위해 쟁의행위 찬반투표를 하자, 주식회사 대한항공이 이에 기한 쟁의행위의 금지를 구하는 가처분을 신청한 사안에서, 법원은 위 쟁의행위가 정당성을 상실하였는지 여부에 관하여 살핀 후 이에 대한 소명이 부족하여 피보전권리가 인정되지 않는다고 판단하고, 아울러 보전의 필요성도 부정하며 채권자의 신청을 기각하였다.<sup>163)</sup>

### 3. 생산관리

생산관리는 근로자들이 사용자의 지휘·명령을 거부하면서 사업장 또는 공장을 점거하여 조합간부의 지휘 하에 생산관리를 위한 근로를 제공하는 쟁의행위이다.<sup>164)</sup> 생산관리에는 근로자들이 직접 경영을 하되 종전의 경영방침에 따라 임금을 지급하거나 생산활동을 하는 소극적 생산관리와, 기존의 회사경영방침을 무시하고 독자적인 경영방침을 세워 생산활동을 하거나 회사의 이익금을 일방적으로 인상한 임금에 충당하는 적극적 생산관리가 있다.<sup>165)</sup> 생산관리에 관하여 이를 정당한 쟁의행위가 아니라고 보는 견해<sup>166)</sup>, 소극적 생산관리는 정당하지만 적극적 생산관리는 정당하지 않다는 견해<sup>167)</sup>가 있는바, 사용자의 소유권은 단순히 생산수단 등에 대한 지배·관리뿐만 아니라 지배·관리의 가능성을 포함하는 것이고, 사용자의 경영방침도 수시로 바뀔 수 있는 것이므로 비록 사용자의 기존 경영방침에 따라 임금을 지

---

결과 관련한 사항, 교섭기간 중 준법행위 등의 쟁의행위 중단' 등에 관하여 합의의를 하고 그 후 채무자들이 쟁의행위를 중단하여, 보전의 필요성이 없음을 이 유로 신청이 기각되었다.

163) 서울남부지방법원 2016. 4. 14.자 2016카합20061 결정(대한항공 사건).

164) 이상윤, 앞의 책, 873.

165) 이상윤, 앞의 책, 873.

166) 심태식, “쟁의행위의 유형과 정당성”, 경희법학 9권 2호, 경희대학교 법학연구소 (1971. 12.), 37-39.

167) 김형배, 노동법, 550; 이상윤, 앞의 책, 874.

급하고 생산활동을 하는 소극적 생산관리라고 하더라도 이는 사용자의 소유권을 사실상 부정하는 것이 되어 결국 소극적·적극적 생산관리를 불문하고 정당한 쟁의행위로 볼 수 없다.<sup>168)</sup> 따라서 생산관리에 대해 이를 금지하는 가처분이 가능하며, 이 때 피보전권리는 공장, 사업장 및 사무소 등에 대한 사용자의 소유권, 점유권에 기한 방해배제·예방청구권이 될 것이다.

#### 4. 작업중지권 행사

산업안전보건법 제26조 제2항은 “근로자는 산업재해가 발생할 급박한 위험으로 인하여 작업을 중지하고 대피하였을 때에는 지체 없이 그 사실을 바로 위 상급자에게 보고하고, 바로 위 상급자는 이에 대한 적절한 조치를 하여야 한다.”라고 규정하고 있다. 위 규정은 본래 급박한 위험에 대한 사용자의 적절한 조치의무를 규정한 것으로 볼 수 있지만, 근로자의 정당한 작업중지를 함께 인정하고 있다.<sup>169)</sup>

이와 관련하여 사용자가 근로자의 작업중지권 행사가 실질적으로 위법한 쟁의행위라고 주장하면서 근로자의 작업중지권 행사 금지 가처분을 신청한 사례가 있다.<sup>170)</sup> 이에 대해, 작업중지권에 의해 보호되는 법익(생명·신체의 안전과 보건)이 피보전권리(재산권, 시설관리권, 노무지휘권 등<sup>171)</sup>)보다 우월적 지위에 있는 점, 작업중지권은 급박한 위험이 존재할 때 근로자의 판단에 의해 행사되는 것으로 이를 포괄적으로 금지하는 가처분의 발령은 작업중지권의 본질에 반하므로 보전의 필요성이 존재하지 않는 점 등에 비추어 보면 근로자의 작업중지권 행사가 권리남용임이 명백한 것과 같은 특별한 사정이 없는 한 위와 같은 가처분은 인정하기 어렵다는 견해<sup>172)</sup>와, 근로자의 작업중

---

<sup>168)</sup> 김상훈, 앞의 글, 86-87.

<sup>169)</sup> 김형배, 노동법, 521. 권창영 변호사는 이 조항이 근로자의 작업중지권을 명문으로 확인한 것으로 본다(권창영, “노동가처분에 관한 최근 동향”, 89).

<sup>170)</sup> 권창영, “노동가처분”, 77.

<sup>171)</sup> 해당 견해는 재산권, 시설관리권, 노무지휘권 등을 가처분의 피보전권리로 보고 있다.

지권 행사가 권리남용으로서 사용자의 업무를 방해할 의도로 반복하여 행하여지고 있다는 것이 소명된다면 주문에서 금지대상을 명확히 특정하는 방법에 의해 이를 제한적인 범위 안에서 인용할 수 있다는 견해<sup>173)</sup>가 대립되는바, 작업중지권 행사의 금지는 생명권뿐만 아니라 신체를 훼손당하지 않을 권리, 보건권 등 핵심적인 기본권을 침해할 소지가 현저하므로 이에 대한 가처분은 허용하지 않음이 타당하다.<sup>174)</sup>

## V. 그 밖의 업무방해행위와 가처분

### 1. 서설

노동조합의 파업, 태업 등 전형적인 쟁의행위 외에도 유인물 부착 및 배포, 소음 발생, 집회·시위 전개 등의 행위가 업무를 방해하고 있다는 이유로 사용자가 업무방해행위의 금지를 구하는 가처분을 신청하는 경우가 빈번하다. 이 때 일체의 업무방해행위에 대한 포괄적인 금지는 소유권 내지 점유권에 기한 방해배제·예방청구권의 범위를 넘어서게 될 우려가 높고, 업무방해배제청구권 등은 쟁의행위에 대한 가처분의 피보전권리로 적합하지 않으므로, 소유권 내지 점유권의 행사와 관계없는 채권자의 업무 일반에 대한 방해 금지는 인정하기 어렵다고 보아야 하며<sup>175)</sup>, 채권자의 신청이 이유 있는 경우라도 금지할 업무의 종류, 내용, 범위 등에 관하여 최대한 구체적으로 특정하여 가처분 결정을 하여야 할 것이다.

### 2. 피보전권리

#### (1) 인격권

---

172) 조경민, “노동가처분에 관한 연구”, 석사학위 논문, 숭실대학교 (2006), 74.

173) 정승규, “쟁의행위금지 가처분의 유형과 한계”, 77.

174) 김태현, 앞의 글, 155.

175) 김기덕, “쟁의행위에 대한 가처분의 피보전권리”, 202.

사용자를 비방하는 유인물을 배포·부착하는 행위, 피켓·현수막을 설치하고 벽보 등을 게시하는 행위, 구호를 외치거나 확성기를 이용하여 방송하고 집회·시위를 개최하는 행위, 대표이사 등 사용자의 경영담당자의 집 부근에서 집회·시위를 개최하거나 농성하는 행위 등을 하는 경우, 이러한 행위가 헌법상 표현의 자유 및 집회·시위의 자유의 보호범위를 벗어난 것이라면 사용자는 명예권이나 초상권 등 인격권을 피보전권리로 하여 이에 대한 금지를 구하는 가처분을 신청할 수 있다.<sup>176)</sup> 인격권은 절대권 내지 대세권으로서 그 성질상 일단 침해된 후에는 금전배상이나 명예회복에 필요한 처분 등의 구제수단만으로는 그 피해의 완전한 회복이 어렵고 손해전보의 실효성을 기대하기 어려우므로, 인격권 침해에 대하여는 사전 예방적 구제수단으로 침해행위 정지·방지 등의 금지청구권이 인정된다.<sup>177)</sup>

헌법 제21조 제1항 및 제4항의 취지는 일반 국민들이 행사할 수 있는 언론·출판·집회·결사의 자유를 보장하되, 이러한 유형의 자유가 절대적인 자유가 아니고 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해할 수 없는 자체적인 한계가 있다는 점을 헌법적 차원에서 분명히 한 것으로서, 언론·출판·집회·결사의 자유가 절대적인 기본권이 아닌 이상 개인이 하고자 하는 표현행위가 아무런 제한 없이 허용되는 것이 아니고, 헌법 제37조 제2항에 근거한 법률적 제한을 받을 수도 있다.<sup>178)</sup> 다만 표현행위에 대한

176) 고태관, 앞의 글, 544-545; 김기덕, “쟁의행위에 대한 가처분의 피보전권리”, 199.

177) 대법원 1997. 10. 24. 선고 96다17851 판결; 대법원 1996. 4. 12. 선고 93다 40614, 40621 판결; 대법원 2005. 1. 17.자 2003마1477 결정. 위 2003마1477호 서적발행판매반포 등 금지 가처분 사건에서 대법원은 “명예는 생명, 신체와 함께 매우 중대한 보호법익이고 인격권으로서의 명예권은 물권의 경우와 마찬가지로 배타성을 가지는 권리라고 할 것이므로 사람의 품성, 덕행, 명성, 신용 등의 인격적 가치에 관하여 사회로부터 받는 객관적인 평가인 명예를 위법하게 침해당한 자는 손해배상 또는 명예회복을 위한 처분을 구할 수 있는 이외에 인격권으로서 명예권에 기초하여 가해자에 대하여 현재 이루어지고 있는 침해행위를 배제하거나 장래에 생길 침해를 예방하기 위하여 침해행위의 금지를 구할 수도 있다.”라고 판시하였다.

178) 대법원 2006. 5. 26. 선고 2004다62597 판결; 헌법재판소 1999. 6. 24. 선고 97

사전억제는 표현의 자유를 보장하고 검열을 금지하는 헌법 제21조 제2항의 취지에 비추어 엄격하고 명확한 요건을 갖춘 경우에만 허용된다고 할 것인바, 그 표현내용이 진실이 아니거나 그것이 공공의 이해에 관한 사항으로서 그 목적이 오로지 공공의 이익을 위한 것이 아니며, 또한 피해자에게 중대하고 현저하게 회복하기 어려운 손해를 입힐 우려가 있는 경우에는 그와 같은 표현행위는 그 가치가 피해자의 명예에 우월하지 아니하는 것이 명백하고, 또 그에 대한 유효적절한 구제수단으로서 금지의 필요성도 인정되므로 이러한 실체적인 요건을 갖춘 때에 한하여 예외적으로 사전 금지가 허용된다.<sup>179)</sup>

노사관계에서는 사용자의 인격권도 노동조합의 표현행위의 직접적인 대상이 될 수밖에 없으나<sup>180)</sup>, 이에 대한 민사상 손해배상책임이나 형사책임을 부담하는 외에 표현행위에 대한 사전 금지를 구하기 위해서는 부작위청구를 통해 보전하려는 이익이 중대하여야 하며<sup>181)</sup>, 특히 가처분에 의하여 사전 금지를 청구하는 경우에는 만족적 가처분의 성격을 갖기 때문에 그 요건의 인정과 심리 절차에 있어서 엄격하고 신중한 심리가 요청된다.<sup>182)</sup> 유인물을 배포·부착하는 행위, 집회 및 시위를 개최하는 행위 등은 쟁의행위의 일환일 수도 있고 조합활동으로 이루어지는 것일 수도 있으며, 근로3권의 행사와는 무관한 것일 수도 있다. 쟁의행위의 일환으로 행한 행위와 관련하여 표현의 자유가 문제되는 경우 채권자의 기본권 침해 수인한도를 판단함에 있어서는 다른 경우보다 더욱 엄격하게 심리하여야 하고, 표현에 다소의 과장이 있는 것만으로는 피보전권리를 인정하기 어려우며<sup>183)</sup>, 가처분을 통하지 않고는 회

---

헌마265 전원재판부 결정 등.

<sup>179)</sup> 대법원 2005. 1. 17. 자 2003마1477 결정.

<sup>180)</sup> 정인섭, “쟁의행위에 대한 가처분의 특성, 문제점과 한계”, 144.

<sup>181)</sup> 박용상, “언론과 개인적 법익”, 1996년 법조출입기자 심포지엄 결과보고서, 법원행정처 (1997), 185-186.

<sup>182)</sup> 이건웅, “언론에 의한 법익침해에 대한 구제수단”, 재판자료 제77집 헌법문제와 재판(하), 법원도서관(1997. 6.), 276.

<sup>183)</sup> 유인물로 배포된 문서에 기재되어 있는 문언에 의하여 타인의 인격·신용·명예 등이 훼손 또는 실추되거나 그렇게 될 염려가 있고, 또 그 문서에 기재되어 있는 사실관계의 일부가 허위이거나 그 표현에 다소 과장되거나 왜곡된 점이 있

복하기 어려운 침해의 위협에 노출되어 있다는 점이 인정되는 때 피보전권리의 존재가 긍정되어야 할 것이다.<sup>184)</sup>

한편 사용자가 근로자 측에 대해 가처분으로 확성기 사용 금지를 구하는 경우, 법원은 법령이 정한 바<sup>185)</sup>를 기준으로 삼아 피보전권리의 인정 여부를 판단하는 경우가 대부분이다.<sup>186)</sup> 그러나 집회 및 시위에 관한 법률 등에서 정한 소음기준은 해당 법령상 행정목적을 달성하기 위하여 나름의 기준을 마련한 것에 불과한 점, 현수막이나 피켓 등 시각적 정보 전달 수단과는 달리 청각적 정보 전달 수단인 확성기 등의 사용은 집회에 이해관계나 관심이 없는 사람도 자신의 의사와 무관하게 그 소리를 들을 수밖에 없는 점 등을 고려하였을 때, 법령상 소음기준을 준수하였거나 초과한 것만으로 가처분 사건에서 집회에서의 확성기 등의 사용에 대해 일률적으로 적법 또는 위법하게 평가하는 것은 바람직하지 않으며<sup>187)</sup>, 구체적 사안에서 당해 장소와 행위

---

다고 하더라도, 그 문서를 배포한 목적이 타인의 권리나 이익을 침해하려는 것이 아니라 노동조합원들의 단결이나 근로조건의 유지·개선과 근로자의 복지증진 기타 경제적·사회적 지위의 향상을 도모하기 위한 것으로서 그 문서의 내용이 전체적으로 보아 진실한 것이라면 이는 근로자와 노동조합의 정당한 활동 범위에 속하는 것으로 보아야 한다(대법원 1993. 12. 28. 선고 93다13544 판결, 대법원 1997. 12. 23. 선고 96누11778 판결, 대법원 1998. 5. 22. 선고 98다2365 판결 등 참조). 그리고 이러한 법리는 현수막 등 다른 매체에 의한 표현에 있어서도 원칙적으로는 마찬가지로 적용된다(서울동부지방법원 2015. 11. 16.자 2015카합576 결정).

184) 정인섭, “쟁의행위에 대한 가처분의 특성, 문제점과 한계”, 145.

185) 집회 및 시위에 관한 법률 제14조 제1항, 같은 법 시행령 제14조 및 [별표 2]; 소음·진동관리법 제21조 제2항, 같은 법 시행규칙 제20조 제3항 및 [별표 8].

186) 창원지방법원 2016. 12. 16.자 2016카합10273 결정; 창원지방법원 2016. 2. 18.자 2015카합10218 결정; 대전지방법원 서산지원 2015. 12. 10.자 2014카합364 결정; 제주지방법원 2015. 12. 3.자 2015카합10007 결정; 서울남부지방법원 2015. 3. 2.자 2015카합20 결정; 대전지방법원 천안지원 2013. 12. 26.자 2013카합48 결정; 울산지방법원 2007. 11. 23.자 2007카합1045 결정; 대구지방법원 2006. 5. 22.자 2005카합1398 결정; 춘천지방법원 강릉지원 2006. 4. 17.자 2005카합45 결정; 울산지방법원 2005. 2. 4.자 2004카합1018 결정 등.

187) 서울남부지방법원 2013. 1. 11.자 2012카합691 결정 참고.

의 목적과의 관련성, 당해 행위의 정도 및 계속성, 이로 인한 인근주민의 피해 정도 등 제반 사정을 종합적으로 고려하여 합리적으로 결정되어야 한다.<sup>188)</sup>

## (2) 불법행위를 원인으로 하는 손해배상청구권

주식회사 레이테크코리아가 쟁의행위에 돌입한 노동조합을 상대로 업무방해 금지 가처분 신청을 하면서 불법행위에 기한 손해배상청구권을 피보전권리로 주장한 데 대해, 법원이 “손해배상청구권은 금전채권으로서 채무자들을 상대로 부작위를 구하는 가처분의 피보전권리가 될 수 없다.”고 판단하며 신청을 기각한 사례가 있다.<sup>189)</sup> 그리고 근로자 측이 정당하지 않은 쟁의행위를 한 경우 사용자에게는 불법행위로 인한 손해배상청구권이 발생하므로 위 손해배상청구권을 피보전권리로 하여 쟁의행위의 금지를 구하는 가처분을 신청할 수 있는지 여부에 관하여 검토한 견해가 있는바, 위 견해는 쟁의행위가 정당하지 않아 발생하는 사용자의 손해배상청구권은 쟁의행위로 침해되고 있거나 침해될 위험이 있는 권리가 아니고, 정당하지 않은 쟁의행위가 계속된다면 사용자의 손해배상청구권이 침해되는 것이 아니라 손해배상채권액이 확대되는 것이어서, 불법행위를 원인으로 하는 손해배상청구권은 쟁의행위에 대한 가처분의 피보전권리가 될 수 없다고 한다.<sup>190)</sup>

손해배상청구권은 가해자의 불법행위에 대하여 사후적으로 손해를 전보하기 위한 것이고 민사집행법상 가처분 제도는 사전적·예방적으로 손해를 방

<sup>188)</sup> 서울서부지방법원 2015. 2. 12.자 2015카합108 결정.

<sup>189)</sup> 서울동부지방법원 2014. 10. 16.자 2014카합811 결정. 한편, 쟁의행위 사안은 아니지만 주식회사 보우디앤씨가 업무방해 금지 가처분 신청을 한 사건에서 서울남부지방법원 2016. 3. 31.자 2015카합20370 결정은 “임시의 지위를 정하기 위한 가처분에서 피보전권리로 될 수 있는 권리관계의 종류에는 제한이 없으므로, 방해배제청구권 외에 불법행위에 기한 손해배상청구권 등도 피보전권리가 될 수 있다.”고 판시한 바 있다.

<sup>190)</sup> 김기덕, “쟁의행위에 대한 가처분의 피보전권리”, 192-193.



지하기 위한 것으로서 양자는 각각 그 취지를 달리하는 별개의 구제수단이다. 그러므로 손해배상청구권을 보전하기 위한 가처분 신청은 제도의 본질에도 맞지 않을 뿐만 아니라, 이를 인정한다면 가처분의 피보전권리에 관한 논의는 불필요한 것이 된다는 점에서도, 손해배상청구권은 정의행위에 대한 가처분의 피보전권리가 될 수 없다. 대법원도 “특정물에 관한 소유권 기타 권리에 기인한 인도 등 청구권을 실행함에 있어 장래계쟁물의 현상이 변경됨으로 인하여 청구권 자체의 실행이 불가능하거나 또는 실행이 극히 곤란하게 될 우려가 있는 경우에 한하여 이를 허용할 것이요 손해배상청구권과 같이 금전의 지불을 목적으로 하는 채권보전하는 절차는 가차압방법이 있을 뿐이고 가처분을 허할 수 없는 것이다.”라고 판시한 바 있다.<sup>191)</sup>

### 3. 인격권 침해를 이유로 가처분 결정을 한 사례

사용자의 인격권 침해를 이유로 가처분 결정을 한 사례는 다수 있다. 예를 들어 제주지방법원 2008. 5. 2.자 2008카합39 결정은, 부국개발 주식회사가 점거농성, 집회 및 시위를 하는 노동조합 등을 상대로 업무방해 금지 가처분 신청을 한 사안에서, 채무자들이 집회 및 시위를 하면서 ‘탈세행위 자행하는 정리하고 중단하라’, ‘세금포탈 정리하고 제주도민 분노한다’라는 문구를 사용하여 마치 채권자가 탈세를 하는 부도덕한 기업이라고 표현함으로써 채권자의 인격권을 침해하였다고 판단하고, 이러한 내용의 구호제창, 피케팅 또는 그러한 내용이 담긴 벽보나 현수막의 설치행위 금지를 명하였다. 또한 서울남부지방법원 2013. 1. 11.자 2012카합691 결정도, 한국쓰리엠 주식회사가 회사의 본사 소재 건물 앞에서 회사를 규탄하는 집회를 장기간 열고 있는 노동조합 등을 상대로 하여 업무방해 금지 가처분을 신청한 사안에서, 채무자 노동조합 등의 집회는 현수막 등의 게시 및 확성기 등의 사용을 통해 채권자의 인격권을 침해하고 채권자의 업무를 중대하게 저해하여 위법하므로 채권자는 노동조합 등을 상대로 집회에서의 일정한 행위의 금지를 구할 권

<sup>191)</sup> 대법원 1954. 7. 7. 선고 54다322 판결.

리가 있다고 판시하였다.

아울러 법원은, 채권자가 금지를 구한 표현 내용에 대한 구체적 심사를 통해 일부 인용 결정을 내리기도 한다. 예를 들어 울산지방법원 2015. 8. 28. 자 2015카합310 결정은, 주식회사 현대미포조선이 금지를 구한 표현 내용 중 ‘현대미포조선 케이티케이 선박 먹튀폐업 해결’, ‘케이티케이선박의 폐업 및 임금채불에 따른 문제를 채권자 회사가 책임져야 한다는 내용’에 대해서는, “케이티케이선박의 폐업과 임금채불로 소속 근로자들이 피해를 받고 있는 상황에서 원청회사인 채권자 회사에 위와 같은 문제의 해결을 호소하는 내용으로 전해할 수 있고 또 그 표현방법이 수인하기 어려울 정도로 모욕적인 것에 해당하지는 않으므로 채무자들의 표현의 자유의 한계를 넘어 채권자 회사에게 중대하고 현저하게 회복할 수 없는 손해를 입힐 우려가 있다고 볼 수 없다.”고 판단하였으나, ‘현대미포조선 원하청 노동자구조조정 중단’, ‘국가세금 도둑질하는 악질 재벌 없어져라’, ‘미포조선 개새끼’, ‘채권자가 하청업체 폐업과 관련하여 원·하청 근로자들에 대한 강압적 구조조정을 하고 있다는 식의 비방 내용’에 대해서는 “채무자들의 정당한 권리행사의 범위를 넘어 채권자 회사의 명예를 훼손하거나 업무 등을 방해하는 행위”라고 인정하여 이 부분 신청은 인용하였다.

그리고 대구지방법원 2006. 5. 22. 2005카합1398 결정은 주식회사 태양기전이 사전 금지를 구한 표현내용 중 ‘노동자를 노예로 만든 기업’, ‘억압과 탄압을 일삼는 기업’이라는 표현에 대하여, “채권자 회사가 노동조합과의 단교섭에 성실하게 응하지 않을 뿐만 아니라 노동조합에 가입한 채무자들을 부당하게 해고하는 등으로 소속 근로자들을 부당하게 대우하고 있다고 여겨 이를 항의하기 위한 것이라는 점에 비추어 보면, 이들이 다소 과장된 면이 있기는 하지만 위 표현내용들만으로는 채권자 회사에게 중대하고 현저하게 회복하기 어려운 손해를 입힐 우려가 있다고 보기 어렵고 따라서 그 사전 금지도 허용되지 않는다.”고 판단하여 이 부분 신청은 기각한 반면, ‘노동자를 노예로 만든 기업’, ‘협박과 테러로 노조를 탄압하는 기업’, ‘깡패 친구’, ‘백색테러 차량파괴’ 등의 용어를 사용하며 ‘채권자 회사가 깡패 등을 동원

하여 근로자들에게 테러를 가하는 등으로 근로자들을 탄압하는 부도덕한 기업이라고 비난하는 내용’은 “채권자의 인격권의 일부를 이루는 명예나 신용을 침해할 우려가 있다.”고 하여 이 부분 신청을 인용하였다.

또한 대구지방법원 김천지원 2016. 3. 16.자 2016카합10003 결정은, 아사히초자화인테크노한국 주식회사가 글라스 생산 공정업무 수급업체인 GTS 소속 근로자들을 조합원으로 하고 있는 전국금속노동조합 구미지부 아사히비정규직지회 및 그 조합원 등을 상대로 하여 현수막·피켓·깃발 등 시설물의 설치 금지 및 기설치한 시설물의 철거 등을 구하는 불법시설물 설치 금지 등 가처분 신청을 한 사안에서, 사업장 부지 내 부분에 대해서는 점유권에 기한 방해배제청구권을 인정하여 가처분을 발령하고, 사업장 부지 외 부분에 대해서는 채권자 회사의 점유권 내지 시설관리권이 없다고 하면서, 다만 ‘명절선물 상품권 3만원 개나줘라!’, ‘씨팔놈들 누가 이기나 보자!!’ 등 표현의 자유의 한계를 넘는다고 판단되는 내용을 기재한 현수막·피켓·깃발 등 시설물의 경우 채권자의 인격권인 명예권을 침해하는 것이므로 사전 금지가 허용된다는 이유로 해당 부분 신청을 인용하였다.

## 제4장 쟁의행위에 대한 사용자 측 가처분의 보전의 필요성

### 제1절 서설

임시의 지위를 정하기 위한 가처분의 보전의 필요성에 관한 민사집행법 제300조 제2항은 “현저한 손해를 피하거나 급박한 위험을 막기 위하여, 또는 그 밖의 필요한 이유가 있을 경우”에 가처분을 하여야 한다고 규정하여, 가압류나 다툼의 대상에 관한 가처분과 달리 그 주된 목적이 현재의 위험방지에 있음을 밝히고 있다. 여기서 “현저한 손해를 피하거나 급박한 위험을 막기 위하여”라는 사유는 단순한 예시규정으로, 이러한 예시적 사유 외에는 “그 밖의 필요한 이유가 있을 경우”라는 일반조항을 두고 있을 뿐이기 때문에 가처분의 보전의 필요성은 법원의 재량에 의하여 판단하게 된다.<sup>192)</sup>

쟁의행위에 대한 사용자 측 가처분에서도 보전의 필요성에 대한 판단은 법원의 재량에 맡겨져 있는바, 법원이 재량적 판단을 할 때에는 일반적인 민사사건과 다른 쟁의행위에 대한 가처분의 특질이 충분히 고려되어야 한다. 그럼으로써, 민사소송 절차에서 민사집행법상 일반조항을 통하여 노동분쟁을 해결할 때 발생할 수 있는 폐단의 시정 및 노동법상 구체적·실질적 평등의 구현이 가능하다.<sup>193)</sup>

가처분이 필요한지 여부는 당해 가처분 신청의 인용 여부에 따른 당사자 쌍방의 이해득실관계, 본안소송에 있어서의 장래의 승패의 예상, 그 밖의 제반 사정을 고려하여 합목적적으로 결정하여야 하고<sup>194)</sup>, 특히 채무자에 대하

<sup>192)</sup> 법원행정처, 법원실무제요, 67.

<sup>193)</sup> 김기덕, “쟁의행위에 대한 가처분에서 보전의 필요성”, 노동과 법 제8호, 전국금속노동조합 법률원 (2007. 6.), 219; 이동명, 앞의 글, 52-60.

<sup>194)</sup> 대법원 2007. 1. 25. 선고 2005다11626 판결; 대법원 2006. 7. 4.자 2006마164 결정; 대법원 2003. 11. 28. 선고 2003다30265 판결; 대법원 1997. 10. 14.자 97마1473 결정.

여 본안판결에서 명하는 것과 같은 내용의 의무를 부과시키는 만족적 가처분에서는 보다 고도의 보전의 필요성이 존재하여야 한다.<sup>195)</sup> 쟁의행위에 대한 사용자 측 가처분은 그 전신적 소송의 성격으로 인하여 법원의 결정은 근로자 측의 쟁의권 행사 및 노사 간 역학관계에 심대한 영향을 미치는데, 사안에 따라 분쟁의 자주적 해결을 오히려 방해하는 결과를 가져올 수도 있으므로, 제반 사정에 대한 더욱 엄격한 비교형량과 신중한 검토가 필요하다.

## 제2절 보전의 필요성의 심리·판단

### 1. 피보전권리와 보전의 필요성의 심리 방법 및 순서

피보전권리와 보전의 필요성은 별개의 독립된 요건이므로 그 심리에 있어서도 상호 관계없이 독립적으로 심리되어야 한다.<sup>196)</sup> 다만 실제 재판 과정에서는 피보전권리의 심리 과정에서 보전의 필요성에 관한 심리가 사실상 함께 이루어지는 경우가 발생한다. 쟁의행위에 대한 사용자 측 가처분 사건에서도, 피보전권리에 대해 판단하기 위해 쟁의권의 남용이 있었는지 여부에 관한 심리 시 사용자가 입는 손해의 종류 및 정도, 근로자 측의 권리행사 상황 등 제반 사정을 검토하는 때에는 결과적으로 보전의 필요성에 대한 판정이 간략해진다.<sup>197)</sup> 그러나 이러한 경우에도 피보전권리와 보전의 필요성은 개념적으로 구별되는 요건일 뿐만 아니라, 그 요건사실을 구성하는 개개의 구체적 사실도 온전히 같다고 할 수 없다.<sup>198)</sup> 더군다나, 쟁의행위에 대한 사

<sup>195)</sup> 대법원 2009. 1. 20.자 2006마515 결정; 대법원 2003. 11. 28. 선고 2003다 30265 판결; 법원행정처, 법원실무제요, 68.

<sup>196)</sup> 대법원 2007. 7. 26.자 2005마972 결정; 대법원 2005. 8. 19.자 2003마482 결정.

<sup>197)</sup> 이동명, 앞의 글, 53. 예를 들어 대구지방법원 2006. 5. 22.자 2005카합1398 결정의 경우, 업무방해 금지 부분과 관련하여, 피보전권리의 판단을 위한 사실인정에 대해 집중적으로 검토한 뒤 보전의 필요성에 관하여는 “채무자들의 시위, 장소, 태양, 정도 등에 비추어 그 보전의 필요성도 인정”된다고 간략하게 판시하고 있다.

용자 측 가처분에서는 피보전권리에 관한 심리가 실질적으로 쟁의행위의 정당성 판단에 집중되고 있는 상황인 관계로, 보전의 필요성에 대하여 독립적이고 면밀한 심리를 하지 않으면 본안소송과 가처분소송의 경계가 희미해지고 가처분이 쟁의권의 부인 수단으로 악용되는 결과가 초래될 수 있다.

피보전권리와 보전의 필요성은 그 심리 순서가 법률로 정해진 바 없으나, 피보전권리의 존부를 먼저 심리하여 일응 그 존재가 소명되면 보전의 필요성에 관하여 심리하는 것이 논리적이고 실무상으로도 통상 그와 같은 순서에 따른다.<sup>199)</sup> 따라서 피보전권리의 존재가 소명되지 않거나 그 부존재가 주장 자체에 의하여 명백한 때 또는 피보전권리에 관하여 이미 패소확정판결이 있을 때에는 보전의 필요성에 관하여 심리할 필요도 없이 가처분 신청을 기각하여야 한다.<sup>200)</sup> 다만, 피보전권리의 심리에는 어려움이 있으나 보전의 필요성이 없음이 명백한 경우에는 피보전권리에 관한 판단을 생략한 채 보전의 필요성이 없음을 이유로 신속하게 가처분 신청을 기각하여야 한다.<sup>201)</sup> 또한 가처분 신청 후에 보전의 필요성에 관한 판단에 직접적인 영향을 미칠 수 있는 뚜렷한 사정변경이 있는 경우에도 피보전권리에 관한 판단 없이 곧바로 보전의 필요성에 대한 소명 부족으로 신청을 기각하는 것이 타당하다.<sup>202)</sup>

## II. 보전의 필요성에 대한 판단

198) 장두영, 앞의 글, 402-403.

199) 법원행정처, 법원실무제요, 44; 대법원 1967. 2. 21. 선고 66다2635 판결.

200) 김기덕, “쟁의행위에 대한 가처분에서 보전의 필요성”, 231.

201) 강영수, “가처분의 집행정지”, 법조 47권 1호, 법조협회 (1998. 1.), 146; 김연, 민사보전법, 법문사 (2010), 103; 권창영, 앞의 책, 209; 법원행정처, 법원실무제요, 44; 서승렬, “보전처분의 피보전권리” (민일영 편집대표), 재판실무연구(3) 보전소송, 한국사법행정학회 (2008. 1.), 108; 심승우·이혜민, “보전처분의 남용 및 해결방안”, 민사집행법연구 제9권, 한국민사집행법학회 (2013. 2.), 240-241; 오천석, “보전처분의 피보전권리”, 재판자료 제45집 보전소송에 관한 제문제(상), 법원행정처 (1989. 9.), 12-13; 장두영, 앞의 글, 403.

202) 울산지방법원 2015. 8. 19.자 2015카합341 결정.

## 1. 현저한 손해, 급박한 위험 그 밖의 필요한 이유

### (1) 현저한 손해

현저한 손해는 본안판결의 확정까지 기다리게 하는 것이 가혹하다고 생각되는 정도의 불이익 또는 고통을 말하고, 이는 직접 및 간접의 재산적 손해뿐만 아니라 명예, 신용 그 밖의 정신적인 손해와 공익적인 손해를 포함한다.<sup>203)</sup> 그런데 만약 채권자가 주장하는 보전의 필요성이 오로지 금전적인 것에만 한정되어 있다면 이는 추후 회복하기 어려운 현저한 손해라고 보기 어려우므로 가처분의 발령이 곤란하다. 이러한 맥락에서 대전지방법원 천안지원 2016. 7. 25.자 2016카합8 결정은 채권자 갑을오토텍 주식회사가 노동조합 등을 채무자로 하여 신청한 업무방해 금지 등 가처분 사건에서, 채권자 회사가 주장하는 ‘경비용역계약에 따라 경비업체에 용역대금을 지급하여야 하고 채무자 노동조합의 경비업체 직원 출입 저지로 인해 현재 경비업무를 대신 수행하고 있는 채권자 회사 소속 관리직 직원들에 대한 추가적인 수당 지급 등으로 인한 손해가 있다’는 것만으로는 보전의 필요성이 인정되기 어렵다고 판단한 바 있다.

손해가 현저하다고 하기 위해서는 가처분에 의해 채무자가 입는 손해 내지 불이익에 비해 채권자가 얻는 이익이 현저하게 클 것을 요한다.<sup>204)</sup> 따라서 쟁의행위에 대한 사용자 측 가처분에서는 가처분 결정으로 인하여 근로자 측이 입게 되는 손해 내지 불이익보다 사용자가 얻는 이익이 현저하게 큰 경우가 되어야 할 것이다. 그렇다면 결국 이 문제는 양측의 이익을 비교衡量하여 판단할 수밖에 없고, 이때에는 재산상 이익의 크기뿐만 아니라 가처분 결정으로 인하여 이익을 입거나 손해를 받게 되는 대상자의 수, 이익 또는 손해가 각 당사자에게 미치는 영향의 정도, 근로자 측이 입게 되는 정신적 손해와 사용자가 얻을 수 있는 무형의 이익 등을 종합적으로 고려하여

203) 대법원 1967. 7. 4.자 67마424 결정.

204) 법원행정처, 법원실무제요, 68.

야 한다. 아울러, 쟁의행위에 대한 가처분의 전신적 성격은 사용자보다는 근로자 측에 더욱 현저하고 근로자 본인뿐만 아니라 그 가족의 생계 내지 생존이 걸린 문제라는 점도 충분히 참작되어야 할 것이다.<sup>205)</sup>

## (2) 급박한 위험 그 밖의 필요한 이유

‘급박한 위험’은 현재의 권리관계를 곤란하게 하거나 무익하게 할 정도의 강박·폭행을 말하며, 이는 현저한 손해와 병렬적인 개념이 아니라 현저한 손해를 생기게 하는 전형적인 예라고 본다.<sup>206)</sup> 그리고 ‘그 밖의 필요한 이유’는 현저한 손해를 피하거나 급박한 위험을 막는 것에 준하는 정도의 이유를 말한다.<sup>207)</sup> 이는 일반조항이기는 하지만, 보전의 필요성을 널리 인정하기 위한 규정이 아니라 ‘현저한 손해’ 또는 ‘급박한 위험’에 준하는 정도의 이유를 표현하여 규정한 것이므로, 보전의 필요성을 검토함에 있어서는 매우 신중한 태도로 접근하여야 할 것이다.

## 2. 이익형량

이익형량이란 보전처분이 되지 않는 경우에 본안판결 시까지 채권자 측에 생길 것으로 예상되는 손해와 반대의 경우에 그때까지 채무자에게 생길 것으로 예상되는 손해의 비교형량을 말한다.<sup>208)</sup> 피보전권리가 소멸된 경우라고 하더라도, 쟁의행위의 현실적 실행에 의하여 사용자 측에게 발생하는 손해와 가처분에 의해 쟁의행위가 금지되어 근로자 측이 입게 되는 손해를 비교형량하여 전자가 월등히 큰 때에 한하여 가처분이 발령되어야 한다. 또한 임시의 지위를 정하기 위한 가처분은 권리를 종국적으로 확정하는 것이 아니라 위험방지에 그 주된 목적이 있으므로 가처분으로 인한 채무자의 손해가 최

205) 김기덕, “쟁의행위에 대한 가처분에서 보전의 필요성”, 222.

206) 법원행정처, 법원실무제요, 69.

207) 대법원 1967. 7. 4.자 67마424 결정.

208) 이동명, 앞의 글, 59.



소한에 그칠 수 있도록 해야 한다.<sup>209)</sup>

민사집행법 제300조 제2항 후단은 “이 경우 가처분은 특히 계속하는 권리 관계에 끼칠 현저한 손해를 피하거나 급박한 위험을 막기 위하여, 또는 그 밖의 필요한 이유가 있을 경우에 하여야 한다.”라고 규정하고 있기 때문에, 민사집행법이 보전의 필요성을 판단함에 있어 채권자의 사정만을 고려하고 있는 것이라고 해석할 여지가 없는 것은 아니다. 그리고 쟁의행위에 대한 사용자 측 가처분의 경우, 우선 피보전권리에 대하여 판단할 때 이익형량이 이루어지는바, 법원은 직장점거, 피케팅, 집회·시위 등 여러 가지 태양으로 진행되는 쟁의행위가 사용자가 수인하여야 할 정도인지 여부를 살펴 정당하지 않은 쟁의행위라고 판단되면 피보전권리를 인정한다. 그러나 민사소송의 기본이념 중의 하나인 ‘형평의 이념’에서 볼 때, 가처분에 있어서도 이익형량이 이루어져야 한다는 것이 법의 요청이라고 봄이 상당하고, 소명의 대응 내지 보충으로서 담보제공을 인정하는 규정<sup>210)</sup>에 비추어 보더라도 민사집행법이 이익형량을 예정하고 있다고 볼 수 있으며<sup>211)</sup>, 쟁의행위에 대한 사용자 측 가처분의 특질을 고려하여 보더라도 보전의 필요성의 판단 시 충분한 이익형량이 필요하다.

### 3. 보충성

쟁의행위에 대한 사용자 측 가처분은 그 결정이 있는 경우 법원의 최종적 판단이 되는 때가 종종 있고, 이로 인한 근로자 측의 손해는 금전으로 환산

---

209) 정승규, “쟁의행위에 대한 가처분의 유형과 한계”, 노동법논총 제16집, 한국비교노동법학회, (2009. 8.), 129.

210) 민사집행법 제280조(가압류명령) ②청구채권이나 가압류의 이유를 소명하지 아니한 때에도 가압류로 생길 수 있는 채무자의 손해에 대하여 법원이 정한 담보를 제공한 때에는 법원은 가압류를 명할 수 있다. ③청구채권과 가압류의 이유를 소명한 때에도 법원은 담보를 제공하게 하고 가압류를 명할 수 있다.  
민사집행법 제301조(가압류절차의 준용) 가처분절차에는 가압류절차에 관한 규정을 준용한다.

211) 이동명, 앞의 글, 60.

하기 어렵다. 그러므로 가처분은 긴급한 경우에 한하여 보충적으로 발령하여야 한다. 따라서 사용자의 손해가 금전배상으로 전보될 수 있거나 형사처벌, 징계 등 다른 구제수단을 통하여 사용자가 보호를 받을 수 있는 경우 이를 보전의 필요성 판단 시 고려하여야 한다. 판례 중에는 채권자가 채무자들의 경업행위를 방지할 경우 현저한 손해가 발생할 우려가 있다고 주장하면서 가처분 신청을 하였음에도, 그 후 약정손해금의 지급을 구하는 본안소송 제기 시에는 영업금지청구를 하지 않았을 뿐만 아니라 영업 금지를 구하는 취지의 소를 별도로 제기하지도 않은 사안에서, 긴급한 보전의 필요성이 있다고 보기 어렵다고 판단한 경우가 있다.<sup>212)</sup> 보다 직접적으로, 부산지방법원 2014. 5. 12.자 2014카합321 결정은 학교법인 박영학원이 그 산하 신라대학교의 청소관리업무를 담당하였던 청소용역업체 소속 근로자 등을 상대로 퇴거 및 업무방해 등 금지가 처분 신청을 한 사안에서, 채권자가 신라대학교 내 출입하는 행위의 금지 및 신라대학교를 비방하는 내용의 현수막 게시·유인물 살포·벽보 및 스티커 부착·피켓 사용행위의 금지를 구하는 부분에 대해 기각 결정을 하면서, “채무자들에게 신라대학교의 출입이나 현수막, 벽보, 피켓 게시나 유인물 배포 등을 허용하더라도 채권자가 회복할 수 없는 손해를 입게 될 우려가 있다고 보기 어렵고, 설령 채권자가 이로 인하여 어떠한 손해를 입더라도 채권자는 본안에서 이를 주장, 입증할 경우 금전으로 배상받을 수 있다”는 사정 등을 고려한 바 있다. 또한 대전지방법원 천안지원 2013. 12. 26.자 2013카합48 결정은 채권자 유성기업 주식회사의 신청을 일부 인용하면서, 기각 부분에 대해서는 채무자 노동조합의 조합원들이 쟁의행위의 일환으로 한 점거행위가 업무방해행위에 해당한다고 하더라도 채권자는 그로 인한 손해를 사후적으로 손해배상청구 등을 통해서 충분히 구제

212) 대법원 2005. 4. 7.자 2003마473 결정. 이에 대해 장두영 판사는 민사집행법 제 307조 제1항의 특별사정에 기한 가처분취소에 있어서 가처분에 의하여 보전되는 권리가 금전적 보상에 의하여 종국적 만족을 얻을 수 있다는 사정이 위 조항에서 규정한 ‘특별한 사정이 있는 때’에 해당할 수 있다는 판례(대법원 1997. 3. 14. 선고 96다21188 판결)와 맥락을 같이 하는 것이라고 본다(장두영, 앞의 글, 408).

받을 수 있는 점 등을 참작하였다.

사용자가 이미 쟁의행위에 대한 가처분에 의한 보호 이상의 보호를 받고 있을 때에는 보전의 필요성이 없다. 이러한 예로는 가처분으로 금지를 구하는 쟁의행위에 관하여 근로자 측을 상대로 하여 이미 확정판결을 받아 놓은 경우를 들 수 있다. 또한 해당 쟁의행위에 대하여 긴급조정결정이 있는 경우 쟁의행위를 중지해야 하므로<sup>213)</sup> 쟁의행위에 대한 가처분 결정과 그 효과 면에서 유사하여, 보전의 필요성이 부정된다고 보아야 한다. 만약 근로자 측이 긴급조정결정을 무시하고 쟁의행위에 돌입한다면 그 시점에서 재차 보전의 필요성을 판단하면 된다. 한편, 채권자가 가처분 명령을 얻을 수 없는 한 구행위로 나아갈 수밖에 없는 경우에는 보전의 필요성이 인정된다고 보아야 할 것이고, 통상의 소송으로도 그 목적을 충분히 달성할 수 있는 경우에는 보전의 필요성이 부정된다.<sup>214)</sup>

쟁의행위에 대한 가처분 신청과 별개로 사용자가 위법쟁의행위로 인한 손해배상채권을 보전하기 위해 조합비, 급여 등에 가압류를 한 경우, 가처분 사건에서 보전의 필요성을 판단함에 있어서 이러한 사정이 고려되어야 한다. 그렇다고 하여 가압류 결정이 있는 경우 반드시 보전의 필요성이 부정되는 것은 아니지만, 가압류를 통해 사용자의 손해를 충분히 보전할 수 있다면 이러한 사정은 쟁의행위에 대한 가처분의 보전의 필요성 판단에 있어서 참작되어야 할 것이다.<sup>215)</sup>

한편, 실제 사안에서 가처분 결정으로 인하여 채무자가 입게 되는 손해의 사후 회복가능성에 대한 충분한 고려가 부족한 채 일정한 담보제공을 조건으로 가처분 결정을 하는 경우가 있다.<sup>216)</sup> 그런데 민사집행법 제280조의 담

---

213) 노동조합 및 노동관계조정법 제77조.

214) 김기덕, “쟁의행위에 대한 가처분에서 보전의 필요성”, 225-226; 법원행정처, 법원실무제요, 70.

215) 김기덕, “쟁의행위에 대한 가처분에서 보전의 필요성”, 227-228.

216) 서울서부지방법원 2007. 10. 11.자 2007카합1561 결정; 창원지방법원 2005. 4. 28.자 2005카합152 결정; 창원지방법원 2004. 11. 2.자 2004카합421 결정; 수원지방법원 2002. 7. 8.자 2002카합1668 결정 등.

보제도는 “피보전권리의 존부에 관한 확정적인 판단 없이 소명으로만 사실을 인정하는 등의 간이한 절차에 따라 채권자에게 채권 보전 수단을 마련해주는 대신 그 보전처분이 잘못된 것으로 밝혀질 경우 채무자가 그 보전처분으로 인하여 입은 손해의 배상청구권에 관하여 질권자로서의 권리를 행사하여 신속하고 간편하게 구제받을 수 있도록 하기 위하여 형평의 법리에 따라 마련된 제도”<sup>217)</sup>로서, 추후 보전처분이 위법·부당한 것으로 밝혀질 경우 채무자가 그 손해를 쉽게 회복할 수 있도록 손해배상청구권에 관하여 간이하게 우선변제 확보를 위한 구제수단이고, 소명이 부족한 경우 담보를 제공하게 하거나 담보액을 증액하여 보전명령을 발령하는 경우도 있어 소명을 보장하는 기능도 수행하는바<sup>218)</sup>, 쟁의행위에 대한 사용자 측 가처분 사건에서는 특히 그 요건에 관한 고도의 소명과 충분한 이익형량이 이루어진 후 가처분 명령을 발하여야 하므로, 담보제공을 조건으로 가처분 결정을 하는 것은 바람직하지 않다.

#### 4. 그 밖의 고려사항

가처분에 의하여 제거되어야 할 상태가 사용자에게 의하여 오랫동안 방임되어 온 때에는 통상적으로 즉시 보전을 구할 필요성이 없다고 보아야 한다.<sup>219)</sup> 그리고 사용자가 스스로 쟁의행위에 대한 가처분을 필요로 하는 긴급상태를 초래한 경우에도 보전의 필요성이 부정된다. 또한 동일한 사정에 기하여 동일한 내용의 가처분을 신청하는 때에는 보전의 필요성이 인정되기 어렵다.<sup>220)</sup> 쟁의행위 자체를 금지하는 내용의 가처분 결정이 있는데 다시 쟁의행위 태양의 금지를 구하는 가처분 신청이 있는 경우에도 이와 마찬가지로 판단하여야 한다.<sup>221)</sup>

217) 대법원 2004. 10. 4.자 2004마467 결정.

218) 권창영, 앞의 책, 376-377.

219) 법원행정처, 법원실무제요, 71; 장두영, 앞의 책, 409; 대법원 2005. 8. 19.자 2003마482 결정.

220) 법원행정처, 법원실무제요, 71.

아울러, 쟁의행위에 대한 가처분 사건이 진행되는 중 노동위원회에 의한 조정이나 단체교섭이 상당한 정도로 진행되었다면 법원으로서의 가처분 결정의 시기 및 내용을 결정함에 있어 이러한 사정을 충분히 고려하여야 한다. 가처분 결정이 잠정적 성격을 가지고 있기는 하나 근로자 측에게 현실적, 심리적으로 타격을 주게 되므로, 이는 조정 절차 또는 단체교섭의 진행에 부정적인 영향을 미칠 수 있기 때문이다. 그리고 사안에 따라 관련 본안소송이 계속 중인 때가 있는바, 이러한 경우에는 보전의 필요성에 대한 판단 시 본안청구의 인용가능성도 신중하게 고려되어야 할 것이다.<sup>222)</sup>

한편, 이미 간접강제 결정이 존재하고 이에 따라 집행이 이루어진 것은 쟁의행위에 대한 사용자 측 가처분에서 보전의 필요성의 판단 시 고려될 사유가 아니다.<sup>223)</sup> 이와 관련하여 대법원은 “간접강제란 채무불이행에 대한 제재를 고지함으로써 그 제재를 면하기 위하여 채무를 이행하도록 동기를 부여하는 것을 목적으로 하는 집행방법이고 간접강제 결정은 가처분 결정의 집행방법에 불과하므로, 채권자가 채무자의 의무위반행위로 인하여 간접강제 결정에서 정한 배상금채권을 취득하고 나아가 그 배상금채권의 강제집행절차에 나아갔다 하더라도 그러한 사정만으로 피보전권리가 점포에 대한 점유권에 기한 방해배제청구권 또는 방해예방청구권인 가처분 신청에 있어서 보전의 필요성이 존재한다거나 가처분 결정이 계속 유지되어야 한다고 볼 수는 없으며, 간접강제 결정 효력의 계속 존속 여부는 보전의 필요성 여부를 판단함에 있어 참작하여야 할 사유가 되지 아니한다.”라고 판시하고 있다.<sup>224)</sup>

## 5. 보전의 필요성에 관한 제반 사정을 고려한 사례

쟁의행위에 대한 사용자 측 가처분 사건에서 위와 같은 사정에 관하여 적

221) 김기덕, “쟁의행위에 대한 가처분에서 보전의 필요성”, 226.

222) 정승규, “쟁의행위에 대한 가처분의 유형과 한계”, 131.

223) 사법연수원, 앞의 책, 89-90.

224) 대법원 2003. 10. 24. 선고 2003다36331 판결.

극적이고 종합적인 고려가 이루어졌음이 드러나는 사례가 흔하지는 않다. 그런데 서울서부지방법원 2007. 7. 24.자 2007카합1159 결정<sup>225)</sup>은 쟁의행위 금지 가처분 사건에서 보전의 필요성을 판단할 때 노동관계의 특수성에 비추어 일반 민사가처분과 달리 추가적으로 고려하여야 할 판단 기준으로 “위법한 쟁의행위가 행하여질 위험성이 긴급하거나 이미 행하여진 상태일 것, 신청인의 재산권에 대한 중대하고도 회복할 수 없는 손해가 발생할 것, 가처분이 발령됨으로서 피신청인이 입게 될 손해와 가처분이 발령되지 않음으로서 신청인이 입게 되는 손해 사이의 비교형량 결과가 심히 부당하지 않을 것, 정부의 적당한 행위 등 별도의 구제수단이 없을 것, 신청인이 법률에 정해진 의무를 다하고 당사자 간 교섭 내지는 임의중재를 위하여 가능한 수단을 다 하였을 것” 등을 제시하면서, 위와 같은 사정을 종합적으로 고려하여 보전의 필요성을 판단하여야 한다고 판시하였다.

그리고 최근 대전지방법원 천안지원 2015. 6. 3.자 2015카합31 결정<sup>226)</sup>은 “① 노동조합이 적법한 절차를 거쳐 쟁의행위를 진행하고 있는 점, ② 회사가 금지를 구하는 쟁의행위 중 일부<sup>227)</sup>는 회사의 생산활동과 크게 관련이

225) 주식회사 이랜드리테일은, 2007년도 임금인상, 비정규직의 정규직화 문제로 노사 간 단체교섭이 결렬되자 중앙노동위원회의 조정 및 조합원의 찬반투표 절차를 거쳐 파업을 선언하고 주식회사 이랜드가 운영하는 홈에버(이 사건의 채권자인 주식회사 이랜드리테일은 대형할인유통매장인 전국 32개 홈에버 매장을 운영하고 있는 주식회사 이랜드의 계열회사이다) 각 영업점에서 계산대 점거, 유인물 배포 등의 방법으로 시위·농성을 실시한 노동조합에 대하여, 매출감소 및 기업 이미지 훼손 등 막대한 손실을 입고 있다고 주장하며 그 행위의 중지를 구하는 가처분 신청을 하였는데, 이 사건에서 법원은 채권자의 소유권·점유권 및 시설 관리권능이 침해되었다고 판단하고 보전의 필요성도 인정하였다.

226) 유성기업 주식회사의 노동조합 중 하나인 전국금속노동조합 충남지부 유성기업 아산지회 및 그 조합원들이 2012. 3. 26. 쟁의행위 찬반투표를 실시하고 그 이후부터 2011년도 임금교섭 결렬에 따른 쟁의행위를 계속 하여 오고 있는 상황 아래 회사가 2015. 3. 24. 노동조합 및 조합원들의 업무방해, 재물손괴 등 위법행위를 주장하며 생산 및 관리업무방해 금지 가처분을 신청한 사안으로, 법원은 피보전권리의 존부에 대해서는 별도로 판단하지 않은 채 보전의 필요성에 대한 소명 부족을 이유로 채권자의 가처분 신청을 기각하였다.

227) 채권자 회사 소속 임직원을 둘러싸거나 앞을 가로막은 상태에서 반복적으로 고

없고 회사가 쟁의행위를 자기에게 유리하게 이끌기 위한 수단으로서의 성격이 다분한 것으로 보이며, 회사가 금지를 구하는 나머지 쟁의행위<sup>228)</sup>는 폭력을 사용하거나 다중의 위력이나 물리적 강제력으로 적극적으로 업무를 방해한 것이 아니라 소극적으로 회사의 업무의 정상적인 운영을 저해하는 데 그치는 것이고, 이로 인해 회사의 업무에 상당한 지장이 초래된다고 하더라도 이는 쟁의행위가 갖는 본질적인 요소에 따른 결과에 불과하여 쟁의행위의 정당한 한계를 벗어난 것으로 보기 어려우며, 회사가 설치한 CCTV나 회사 및 그 임직원들이 캠코더, 휴대폰, 카메라를 이용하여 채무자들의 동의 없이 촬영하거나 녹음하는 행위는 헌법상 보장된 채무자들의 사생활의 자유 내지 초상권 침해의 소지가 있고 이로써 헌법상 보장된 단체행동권 및 표현의 자유에 대한 과도한 제한으로 이어질 수 있는 등 채권자 회사가 위법행위라고 주장하는 행위들이 과연 정당한 쟁의행위의 한계를 일탈한 것인지에 관하여는 다투어 볼 여지가 적지 않아 피보전권리에 대한 소명이 충분하다고 단정하기 어려운 점, ③ 회사가 별도의 가처분 결정<sup>229)</sup>으로 쟁의행위로서의 정당한 한계를 벗어난 행위에 대하여 임시의 지위를 이미 확보하고 있는 점, ④ 회사가 자체 징계절차를 통하여 노동조합 및 그 조합원들의 부당한 쟁의행위에 대하여 자주적으로 대응해오고 있는 점, ⑤ 노동조합 및 그 조합원들의 행위가 쟁의행위의 한계를 일탈한 것으로서 업무방해행위 또는 손괴행위에

---

성을 지르거나 이동을 방해하는 행위, 채권자 회사가 설치한 CCTV에 테이프를 붙이거나 래커 스프레이를 뿌리는 등 CCTV가 그 기능을 다하지 못하도록 훼손하는 것을 포함하여 생산기계설비, 원재료, 작업 중인 물건, 완성품, 시설물, 기타 채권자 회사 소유 물건을 훼손하는 행위 등.

228) 집단적으로 생산현장 내 통로를 점거 또는 이동하면서 원자재 이동 및 생산물품 반출 등 채권자 회사의 생산업무를 방해하는 행위.

229) 채권자는 동일한 기본적 사실관계 아래 쟁의행위의 태양을 달리한 사안에서 “채무자들은 별지 목록 기재 공장 내 노조사무실 및 운동장을 제외한 공장 정문, 본관 관리동, 현관로비, 근로자들의 생산작업 현장, 후생동에서 채권자의 임직원들에 대한 모욕, 명예훼손, 폭행, 협박행위 및 마이크, 확성기, 스피커, 앰프 등을 사용하여 소음측정치가 70db를 초과하는 소음을 일으키는 행위를 하거나 제3자로 하여금 이를 하게 하여서는 아니 된다.”는 가처분 결정을 받았다(대전지방법원 천안지원 2013. 12. 26.자 2013카합48 결정).

해당한다고 하더라도 회사는 그로 인한 손해를 사후적으로 손해배상을 청구하여 구제받을 수 있으므로 본안판결 전에 미리 회사에게 신청취지와 같은 가처분을 명하지 아니하면 회사에게 회복할 수 없는 현저한 손해가 발생하거나 회사가 본안소송의 목적을 달성할 수 없을 것으로 보이는 급박한 사정이 보이지 않는 점, ⑥ 회사가 외부의 도움 하에 연성노조인 신노조의 창립을 도운 것이 노동조합 및 그 조합원들의 행위가 과격해지고 거칠어진 근본적인 원인이 된 것으로 보이는 점” 등을 종합하여 보면, 보전의 필요성이 쟁의행위를 둘러싸고 사용자가 노동조합이나 근로자들을 상대로 신청한 임시의 지위를 정하기 위한 가처분에서 요구되는 정도로 충분히 소명되었다고 보기 어렵다고 판시하였다.



## 제5장 결 론

노동분쟁은 당해 기업의 경영뿐만 아니라 국가·사회의 경제와도 밀접한 관련이 있다. 그리고 노동분쟁은 예외적인 현상이 아니라 노사관계에 필연적으로 내포되어 있는 것이기에, 근원적으로 노사관계가 안정화되지 않는 한 유사한 분쟁이 끊임없이 반복된다.<sup>230)</sup> 따라서 노사분쟁이 법적 판단의 장에 서게 되는 경우에도, 법원이 당해 사안에서 불거진 현상만 보고 선부르게 노사 어느 한 쪽에 힘을 실어주게 되면 오히려 노사 간 갈등이 증폭되고 상호 대립이 극단으로 치달을 수도 있다. 특히 본질적으로 사용자는 힘이 강하고 근로자는 힘이 약한 관계로, 힘이 대등한 양 당사자를 전제로 하는 민사법리를 노사관계에 그대로 적용하는 우를 범해서는 안 된다.

그리하여 우리나라에서도 이미 오래 전부터 노동법원 도입 문제가 논의되고 있고<sup>231)</sup>, 노동법원 도입 관련 법률안이 국회에 제출되기도 하였다.<sup>232)</sup> 그러나 일반 민사법원에서 노동가처분 사건을 다루고 있는 우리나라의 상황상, 일단 주어진 여건 하에 최대한 노동분쟁의 특수성을 고려하여 구체적 타

---

230) 이달휴, “새로운 대안으로서 노동법원에 관하여”에 대한 토론문, 노동분쟁해결 절차의 법적 현실과 미래 제언 2016년도 공동심포지엄, 사단법인 노동법연구회 해밀·한국노동법학회·사법정책연구원 (2016. 11. 18. 토론), 117-118.

231) 이 문제가 처음 제기된 것은 1989년으로, 한국노동조합총연맹이 2심까지(지방법원과 고등노동법원) 행정법원과 같이 법관만으로 구성된 특별법원 형태의 노동법원 도입을 주장하였다[김선수, “새로운 대안으로서 노동법원에 관하여”, 노동분쟁해결절차의 법적 현실과 미래 제언 2016년도 공동심포지엄, 사단법인 노동법연구회 해밀·한국노동법학회·사법정책연구원 (2016. 11. 18. 발표), 89]. 노동법원 도입을 주장하는 견해에 따르면, 민사소송 절차는 민사법이 상정한 자유롭고 평등한 인간에 맞춰 설계된 것이므로, 민사법과 다른 이념과 인간상을 전제하고 있는 노동법에서도 독자적인 소송 절차와 법원이 마련되어야 한다고 한다[도재형, 노동법의 회생, 이화여자대학교출판문화원 (2016), 403-404].

232) 제18대 국회에서 조배숙 의원이 대표발의한 노동법원법안이, 제19대 국회에서 최원식 의원이 대표발의한 노동소송법안이 제출되었으나 모두 의결되지 못하고 폐기되었고, 제20대 국회에서 김병욱 의원이 대표발의한 노동소송법안이 제출되어 계류 중이다.

당성 있는 결론에 이르도록 하는 것이 필요한바, 근로자 측의 쟁의행위에 대해 사용자 측이 신청하는 가처분 사건에서 법원은 노사관계에서 금지되는 행위와 허용되는 행위의 경계를 신중하게 설정하여야 한다. 그 과정에서 집단자치의 존중 및 분쟁의 자율적 해결 원칙을 충분하게 고려하여 판단의 시기와 내용을 결정하고, 노동사건이 특히 근로자 측에 전신적 소송의 성격을 띠고 있다는 점을 항상 염두에 두어야 한다.

현재 쟁의행위에 대한 사용자 측 가처분 사건에서 법원은 피보전권리의 종류 및 내용에 대해 정면으로 판단하지 않고, 피보전권리의 판단 문제를 쟁의행위의 정당성 판단 문제와 동일시하고 있는 모습을 종종 보인다. 그리고 보전의 필요성에 대해 피보전권리와 별도의 독립적인 심리가 부족한 경우가 많으며 보전의 필요성에 관한 사정을 소극적으로 다루는 경향이 나타난다. 이러한 현상은 결과적으로 근로자 측에게 불이익하게 작용하고, 사용자는 가처분절차를 수단으로 삼아 분쟁의 국면을 전환하거나 자신 측에 유리하게 이끌어가려 할 수 있다.

이에 가처분의 요건에 관한 보다 구체적인 판단 기준 마련이 필요하다. 피보전권리의 소명 여부에 대해서는 신중하게 접근하되 피보전권리의 종류 및 내용을 상세하게 검토하는 것이 요청된다. 또한 보전의 필요성에 관하여 실질적으로 살피고, ‘보전의 필요성을 인정할 만한 사정이 있는지’ 라는 적극적인 관점에서 판단하는 방식이 바람직하다. 이 때 노동사건의 특수성에 따른 제반 사정을 종합적으로 고려하여 이익형량이 이루어져야 하며, 다른 구제수단의 존재 여부나 가처분 결정으로 인한 손해의 사후 회복가능성 등도 염두에 두어야 한다.

이 논문에서는 근로자 측의 쟁의행위에 대하여 사용자 측이 신청하는 가처분에 한정하여, 특히 그 요건인 피보전권리와 보전의 필요성에 국한하여, 구체적 사건에서 나타나는 심리·판단 경향을 파악하고 개선을 위한 방향을 모색해 보고자 시도하였다. 피보전권리와 보전의 필요성 외에 쟁의행위에 대한 사용자 측 가처분의 심리와 재판에 관계되는 여러 요소들과, 사용자가 근로자 측의 쟁의행위에 대한 금지를 구하는 것 이외에, 다른 노동사건에서 가

처분 제도를 노사관계 안정을 위하여 적절하게 활용할 수 있는 방법에 대한 고민은 다음 연구에 맡기고, 쟁의행위에 대한 사용자 측 가처분의 요건에 대한 관심의 조그만 단초가 될 수 있기를 희망한다.

## 참고문헌

[단행본 및 주석서]

- 곽윤직, 채권총론(제6판), 박영사 (2014)  
곽윤직 편집대표, 민법주해 [V] -물권(2), 박영사 (2001)  
권창영, 민사보전법(제2판), 도서출판 유로 (2012)  
김상용, 채권각론, 화산미디어 (2009)  
김상원·정지형, 가압류·가처분(신판), 한국사법행정학회 (1995)  
김연, 민사보전법, 법문사 (2010)  
김용담 편집대표, 주석 민법(제4판) 채권총칙(1), 한국사법행정학회 (2013)  
김유성, 노동법Ⅱ, 법문사 (1999)  
김형배, 노동법(제24판), 박영사 (2015)  
\_\_\_\_\_, 채권총론(제2판), 박영사 (1998)  
노동법실무연구회, 노동조합 및 노동관계조정법 주해Ⅱ, 박영사 (2015)  
도재형, 노동법의 회생, 이화여자대학교출판문화원 (2016)  
박상필, 한국노동법, 대왕사 (1992)  
법원행정처, 법원실무제요 민사집행[IV]-보전처분 (2014)  
사법연수원, 노동특수이론 및 업무상재해관련소송 (2015)  
송덕수, 민법강의(하), 박영사 (2007)  
이상윤, 노동법(제15판), 법문사 (2017)  
이시윤, 신민사집행법(제6보정판), 박영사 (2014)  
임종률, 노동법(제14판), 박영사 (2016)  
정기웅, 채권총론, 법문사 (2009)  
지원림, 민법강의(제14판), 홍문사 (2016)  
한국경영자총협회, 노동쟁송실무Ⅲ (2007)  
현승중, 민법(채권법), 박영사 (1972)

[논문 및 기타자료]

- 강성태, “법으로 본 한국의 노동과 사회보장”, 공익과 인권 제26권 사회권의 현황과 과제, 서울대학교 법학연구소 공익인권법센터 (2017. 2.)
- 강영수, “가처분의 집행정지”, 법조 47권 1호, 법조협회 (1998. 1.)
- 고태관, “쟁의행위와 가처분”, 노동법의 쟁점과 과제:김유성 교수 화갑기념, 법문사, (2000. 12.)
- 권창영, “노동가처분”, 제3기 노동법연수원 I, 서울지방변호사회 (2016. 8.)
- \_\_\_\_\_, “노동가처분에 관한 최근 동향”, 노동법학 제51호, 한국노동법학회 (2014. 9.)
- 김기덕, “쟁의행위에 대한 가처분에서 보전의 필요성”, 노동과 법 제8호, 전국금속노동조합 법률원 (2007. 6.)
- \_\_\_\_\_, “쟁의행위에 대한 가처분의 피보전권리”, 노동과 법 제8호, 전국금속노동조합 법률원 (2007. 6.)
- 김민수, “민법상 불법행위의 금지를 명하는 가처분에 대한 고찰-대법원 2010. 8. 25.자 2008마1541 결정에 대한 평석-”, 법경제학연구 제8권 제2호, 한국법경제학회 (2011. 12.)
- 김상훈, “쟁의행위에 대한 가처분 연구”, 석사학위 논문, 서울대학교 (2007)
- 김선수, “새로운 대안으로서 노동법원에 관하여”, 노동분쟁해결절차의 법적 현실과 미래 제언 2016년도 공동심포지엄, 사단법인 노동법연구소 해밀 · 한국노동법학회 · 사법정책연구원 (2016. 11. 18. 발표),
- 김연학, “임시의 지위를 정하기 위한 가처분의 심리에 관한 몇 가지 모색적 시도”, 민사집행법연구 제4권, 한국사법행정학회 (2008. 2.)
- 김태현, “노동가처분의 법적 쟁점과 개선방안”, 박사학위 논문, 충북대학교 (2016)
- 김현선, “제3자의 채권침해로 인한 구제수단”, 법률실무연구 제1권 제2호, 한국법이론실무학회 (2013. 10.)
- 노사관계제도선진화연구위원회, “노사관계법 · 제도 선진화 방안”, 고용노동부

(2003. 11.)

노상현, “노동조합 활동권과 시설관리권”, 노동법논총 제20집, 한국비교노동법학회 (2010. 12.)

박병휴, “사용자의 쟁의행위”, 재판자료 제40집 근로관계소송상의 제문제(하), 법원행정처 (1987. 12.)

박용상, “언론과 개인적 법익”, 1996년 법조출입기자 심포지엄 결과보고서, 법원행정처 (1997)

박은수, “근로관계소송과 사용자측 가처분”, 재판자료 제40집 근로관계소송상의 제문제(하), 법원행정처 (1987. 12.)

반도현, “쟁의행위에 대한 가처분”, 석사학위 논문, 숭실대학교 (1993)

서승렬, “보전처분의 피보전권리” (민일영 편집대표), 재판실무연구(3) 보전소송, 한국사법행정학회 (2008. 1.)

신권철, “쟁의행위와 민사책임-판례분석을 중심으로-”, 법조 60권 6호, 법조협회 (2011. 6.)

심승우·이혜민, “보전처분의 남용 및 해결방안”, 민사집행법연구 제9권, 한국민사집행법학회 (2013. 2.)

심태식, “쟁의행위의 유형과 정당성”, 경희법학 9권 2호, 경희대학교 법학연구소 (1971. 12.)

오천석, “보전처분의 피보전권리”, 재판자료 제45집 보전소송에 관한 제문제(상), 법원행정처 (1989. 9.)

이건웅, “언론에 의한 법익침해에 대한 구제수단”, 재판자료 제77집 헌법문제와 재판(하), 법원도서관 (1997. 6.)

이달휴, “새로운 대안으로서 노동법원에 관하여”에 대한 토론문, 노동분쟁해결절차의 법적 현실과 미래 제안 2016년도 공동심포지엄, 사단법인 노동법연구소 해밀·한국노동법학회·사법정책연구원 (2016. 11. 18. 토론)

이동명, “임시의 지위를 정하는 가처분에 있어서의 보전의 필요성”, 재판자료 제45집 보전소송에 관한 제문제(상), 법원행정처 (1989. 9.)

- 이범균, “보전처분에 있어서 피보전권리와 보전의 필요성을 독립적으로 심리하여야 하는지 여부, 보전처분에 의하여 제거되어야 할 상태가 채권자에 의하여 오랫동안 방임되어 온 경우, 임시의 지위를 정하는 가처분을 하여야 할 긴급한 보전의 필요성이 없다고 한 사례(2005. 8. 19.자 2003마482 결정:공2005하, 1548)”, 대법원판례해설 제57호, 법원도서관 (2006. 7.)
- 이상문, “노동쟁의행위와 근로계약관계”, 재판자료 제40집 근로관계소송상의 제문제(하), 법원행정처 (1987. 12.)
- 이연갑, “법인의 업무방해에 대한 금지청구” (민사판례연구회 편집), 민사판례연구 [X X X IV] , 박영사 (2012. 2.)
- 이철수, “쟁의행위와 경찰”, 법학논집 제2권 1호, 이화여자대학교 법학연구소 (1997. 5.)
- 장두영, “임시의 지위를 정하기 위한 가처분에 있어서 보전의 필요성에 관한 실무적 고찰”, 민사집행법연구 제12권, 한국민사집행법학회 (2016. 2.)
- 정선주, “가처분절차에서 소명”, 민사소송 제13권 제2호, 한국민사소송법학회 (2009. 11.)
- 정승규, “쟁의행위금지 가처분의 유형과 한계”, 석사학위 논문, 충북대학교 (2010)
- \_\_\_\_\_, “쟁의행위에 대한 가처분의 유형과 한계”, 노동법논총 제16집, 한국비교노동법학회 (2009. 8.)
- 정인섭, “쟁의행위에 대한 가처분의 특성, 문제점과 한계”, 노동과 법 제8호, 전국금속노동조합 법률원 (2007. 6.)
- \_\_\_\_\_, “쟁의행위의 개념”, 박사학위 논문, 서울대학교 (1997)
- 조경민, “노동가처분에 관한 연구”, 석사학위 논문, 숭실대학교 (2006)
- 조휴옥, “쟁의행위에 대한 가처분”, 노동법연구 제1권 제1호, 서울대학교 노동법연구회 (1991. 5.)
- 최홍엽, “직장점거에 관한 연구”, 석사학위 논문, 서울대학교 (1989)

한광수, “노동3권 보장과 쟁의행위의 개념 및 민·형사상 면책의 의미” 노동  
법논총 제27집, 한국비교노동법학회 (2013. 4.)



## Abstract

### The requisite of injunction on prohibition to strike sought by management

SONG EEH SOO

Department of Law

The Graduate School

Seoul National University

There are no separate judicial procedures for resolving labor disputes in Korea. Preliminary prohibition on strike is addressed by injunction prescribed by the Civil Execution Act at general civil courts. About the injunction on prohibition to strike sought by management, specific criteria that reflect the distinct characteristics of labor cases have not been established. Thereby, prediction of review and judgment processes, and the results for preserved right and the abuse of provisional seizure a requisite of injunction are difficult in real matters. This is another disadvantage to laborers, when, in reality, there is a substantial imbalance of power between laborer and management.

In a lawsuit of injunction on prohibition to strike sought by management, there is often a lack of a positive and explicit judgment on the type and content of preserved right. Furthermore, the phenomenon where recognition of preserved right is regarded as the same as the issue of justification of strike appears often. In addition, regarding abuse of provisional seizure, there are problems of review and judgment without separation from preserved right, and a tendency to approach the situation of abuse of provisional

seizure from a passive point of view.

As a way to improve this, it is essential to logically and concretely review preserved right, which was problematized in the case concerned, and disclose its contents. Regarding the abuse of provisional seizure, it is necessary to examine independently from preserved right from an active point of view. Moreover, decisions must be made carefully by fully considering the distinct characteristics of the labor dispute when reviewing and judging preserved right and abuse of provisional seizure.

The injunction requesting for comprehensive and general prohibition of the strike is not allowed. The injunction for prohibiting specific and individual illegal act is allowed. At this time, the right to claim for exclusion and prevention of interference based on ownership or possession rights, and personal right can be recognized as the preserved right of management. Regarding the right to receive labor, management right, facility management right, right to request prohibition of business interruption, right to prohibit unlawful collective action, and a claim for torts, there is a view or a court order that recognizes it as a preserved right. However, there is a question on whether it is appropriate as a preserved right of injunction on prohibition to strike sought by management,

Abuse of provisional seizure is recognized to avoid significant damage or to prevent imminent danger or when there are other necessary reasons. Regarding the judgment of the abuse of provisional seizure, there should be a sufficient balance of conflicting interests for damage expected to occur to the management and damage expected to occur to the laborer. Further, comprehensive consideration should be given to the existence of another remedy or the possibility of post-recovery of damage due to the decision of injunction.

In Korea, the issue of introducing labor courts has been discussed. The

National Assemblies have continuously submitted legislation on the introduction of labor courts. However, in reality, where injunction on prohibition to strike cases are addressed in civil courts, the courts should consider the specificity of the labor dispute as much as possible to reach a concrete valid conclusion, and carefully set up the boundaries between prohibited and permitted activities in labor relations.

Keywords : injunction on prohibition to strike, injunction sought by management, preserved right, abuse of provisional seizure, requisite of injunction

*Student Number : 2004-21921*